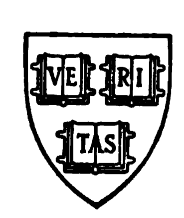

3 2044 056 968 241


VE RI
TAS

Belgium

PRINCIPES

DE

DROIT CIVIL

Bruxelles. — Typ. Bruylant-Christophe & Cie.

PRINCIPES

DE

DROIT CIVIL

PAR

F. LAURENT,

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE GAND.

Ouvrage couronné au concours quinquennal des sciences morales et politiques.

TOME SIXIÈME.

(4e ÉDITION.)



BRUXELLES

BRUYLANT-CHRISTOPHE & Cie, ÉDITEURS,

SUCCESSEUR : ÉMILE BRUYLANT

RUE BLAES, 33.

PARIS

LIBRAIRIE A. MARESCQ, AINÉ,

A. CHEVALIER-MARESCQ & Cie, SUCCESSEURS

RUE SOUFFLOT, 20.

1887

FOR TX

L

LIVRE II.

DES BIENS ET DES DIFFÉRENTES MODIFICATIONS DE LA PROPRIÉTÉ.

TITRE PREMIER

DE LA DISTINCTION DES BIENS (suite).

CHAPITRE IV.

DES BIENS DANS LEUR RAPPORT AVEC CEUX QUI LES POSSÈDENT.

§ Ier. *Division des biens considérés sous ce rapport.*

1. Le code Napoléon ne traite que des choses qui sont *possédées*, et par *possession* il entend la *propriété*. Il ne s'occupe pas des choses qui ne sont pas possédées, qui n'ont pas de propriétaire. Le droit romain appelle choses *communes* celles qui n'ont pas de maître et que la nature a destinés à l'usage de tous les hommes : il cite comme exemples l'air, l'eau courante, la mer, les rivages de la mer (1). Cette expression de *choses communes* n'existe pas dans le code civil ; mais l'article 714 semble en donner la définition en

(1) § I, *Instit.*, II, 1.

disant qu'il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous; l'article ajoute que des lois de police règlent la manière d'en jouir. Nous croyons que l'article 714 se rapporte plutôt aux choses que les jurisconsultes romains appellent *publiques*, c'est-à-dire celles dont l'usage appartient à tous les citoyens. Ce sont celles que l'article 538 place dans le domaine public, par la raison qu'elles ne sont pas susceptibles d'une propriété privée: telles sont les routes et les rivières navigables ou flottables (1). N'étant pas susceptibles d'appropriation à raison de leur destination publique, elles n'ont réellement pas de maître. En ce sens, on peut dire qu'elles n'appartiennent à personne. Si le code les considère comme dépendances du domaine public, c'est à raison de l'usage que tous les citoyens en peuvent faire, usage qui est réglé par des lois de police. Cette remarque n'est pas sans importance, comme nous le verrons plus loin en traitant de la propriété des cours d'eau non navigables.

On appelle parfois choses *communes* celles qui n'ont point de maître, bien qu'elles soient susceptibles d'appropriation par voie d'occupation : tels sont les coquillages, les poissons et les animaux sauvages (2). Ce n'est pas la doctrine du droit romain; les jurisconsultes appellent ces choses *res nullius*; elles n'ont pas de maître, mais elles peuvent en avoir; tandis que les choses *communes* proprement dites ne peuvent pas devenir l'objet du droit exclusif de propriété. D'un autre côté, on ne peut pas dire que les *choses sans maître* sont destinées par la nature à l'usage de tous les hommes; en réalité, elles ne servent à personne tant qu'elles n'ont pas de maître; et du moment qu'elles ont un maître, elles servent exclusivement à celui qui se les est appropriées.

L'on doit assimiler aux choses sans maître, celles que leurs propriétaires abandonnent dans l'intention d'en abdiquer la propriété. Quand elles sont mobilières, elles appartiennent au premier occupant, si elles sont immeubles

(1) Proudhon, *Traité du domaine public*, nos 16 et 204 ; Siméon, Discours sur le titre des *Successions*, no 3 (Locré t. V, p. 130)

(2) Toullier, t. III, no 27.

elles appartiennent à l'Etat. Nous traiterons du droit d'occupation au troisième livre, en suivant l'ordre du code Napoléon.

2. On divise encore les choses en choses qui sont dans le commerce et en choses qui ne sont pas dans le commerce. On dit ordinairement qu'une chose est dans le commerce quand elle est aliénable et par suite prescriptible, et d'où l'on conclut que les choses qui ne sont pas dans le commerce sont inaliénables et partant imprescriptibles. Nous dirons au titre de la *Prescription* que l'adage qu'une chose est prescriptible ou non, suivant qu'elle est aliénable ou non, n'est pas toujours vrai. En principe, une chose est dans le commerce par cela seul qu'elle a un maître, c'est-à-dire par cela seul qu'elle fait l'objet du droit exclusif de propriété, peu importe que par une cause légale elle ne puisse être aliénée : les immeubles dotaux sont dans le commerce, bien qu'ils soient frappés d'inaliénabilité. Le code lui-même le dit : aux termes de l'article 1598, « tout ce qui est dans le commerce peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation. » Tels sont les biens dotaux : bien qu'inaliénables, ils sont dans le commerce ; car ils peuvent changer de maître par la prescription, quand elle a commencé à courir avant le mariage, ou qu'elle commence à courir après la séparation de biens (art. 1561). Or, dès qu'une chose a un maître et qu'elle peut changer de maître, elle est dans le commerce. Sont donc hors du commerce, d'abord les choses qui, bien que susceptibles d'appropriation, ne peuvent pas être l'objet d'une propriété exclusive : telles sont les choses qui font partie du domaine public de l'Etat, des provinces ou des communes. Le terrain qui forme une route est par lui-même susceptible d'appropriation ; il avait un maître avant d'être employé à la construction d'une route ; mais du moment qu'il reçoit cette destination, il n'est plus susceptible du droit exclusif de propriété, vainement dirait-on qu'il appartient à l'Etat, car le domaine public, comme nous le dirons plus loin, n'est pas une vraie propriété. Sont encore hors du commerce les choses qui ont un maître, mais qui ne peuvent pas changer de maître, pas même par

la prescription : tels étaient, d'après le décret du 1er mars 1808, les biens composant un majorat. Quant aux choses qui ne peuvent pas, par leur nature, devenir l'objet de la propriété, elles ne sont ni dans le commerce, ni hors du commerce, la notion du commerce supposant avant tout la possibilité de l'appropriation (1).

3. Les biens se divisent encore en biens appartenant à des particuliers et en biens appartenant à des personnes morales. Il y a des personnes civiles publiques : on appelle ainsi l'Etat, les provinces et les communes. Il y a des personnes civiles qui, bien que chargées d'un service public, ne font pas partie de l'Etat : tels sont les hospices, les fabriques d'église. Enfin, il y a des sociétés qui forment une personne civile. Les biens qui appartiennent à des personnes morales sont régis par des principes différents, à certains égards, de ceux qui régissent les biens des particuliers. De là la nécessité de les distinguer.

§ II. *Des biens de l'État.*

4. Le code appelle *domaine public* les biens qui appartiennent à l'Etat ; il comprend sous cette expression deux espèces de biens régis par des principes essentiellement différents. Il y a d'abord les biens qui sont destinés à l'usage de tous, et qui d'après l'article 714 n'appartiennent à personne, ou qui d'après l'article 538 ne sont pas susceptibles d'une propriété privée : telles sont les routes et les rivières navigables ; la loi dit « qu'elles sont *considérées* comme des dépendances du domaine public. » C'est dire qu'elles ne font pas partie du domaine proprement dit ; en réalité, à raison de leur destination publique, elles ne sont pas susceptibles d'appropriation, pas plus dans les mains de l'Etat que dans celles des particuliers. Il suffit de lire la définition que le code donne de la propriété pour se convaincre qu'elle ne reçoit pas d'application à cette partie du domaine de l'Etat : « La propriété, dit l'article 544, est le droit de jouir et de disposer des choses *de la manière*

(1) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français* t. II, p. 46-48.

la plus absolue. » Loin que l'Etat puisse disposer de la manière la plus absolue des routes et des rivières navigables, il est tenu de maintenir la destination publique de ces voies de communication; bien moins encore en peut-il disposer; nous venons de dire que les choses publiques sont hors du commerce. Il en est de même des terrains des fortifications, des rivages de la mer, des havres et rades (art. 540 et 538). L'Etat a d'autres biens dont il jouit et dispose, comme les particuliers jouissent et disposent de ce qui leur appartient. Tels sont les bois et forêts dont le code ne parle pas; ces choses ne changent pas de nature lorsqu'elles sont possédées par l'Etat. Il en est de même de tous les biens qui sont susceptibles du droit exclusif de propriété : tels sont les biens vacants et sans maître qui, d'après l'article 539, appartiennent au domaine public : tels sont encore les lais et relais de la mer, que l'article 538 classe à tort parmi les biens qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, la loi permettant à l'Etat de les aliéner : enfin, tels sont les biens affectés à un service public, quand ce service cesse; par exemple, les terrains des places qui ne sont plus places de guerre (art. 541). Il y a une différence capitale entre cette seconde espèce de biens, que le code appelle aussi domaine public, et la première : c'est que les uns sont dans le commerce et les autres sont hors du commerce. Il y a donc manque de logique et de clarté à les confondre dans une même expression. De la loi, la confusion a passé dans la doctrine. Il importe de l'éviter dans une science comme la nôtre qui exige la précision la plus rigoureuse (1). Puisque le code donne le nom de domaine au droit que l'Etat a sur les choses publiques, nous conserverons cette expression; mais afin d'éviter la confusion que les meilleurs auteurs déplorent, nous appellerons *domaine public de l'Etat* les biens que leur destination publique place hors du commerce, et nous donnerons le nom de *domaine privé de l'Etat* aux biens qui restent dans le commerce, quoiqu'ils appartiennent à l'Etat. Cette

(1) Proudhon, *Traité du domaine de propriété*, n° 821; Demante, *Cour analytique*, t. II, p. 437, n° 373 *bis*.

terminologie a l'avantage de s'appliquer aussi aux biens des provinces et des communes, lesquelles ont également un domaine public et un domaine privé.

N° 1. DU DOMAINE PUBLIC DE L'ÉTAT.

I. *Des rivages de la mer.*

5. D'après l'article 538, les rivages de la mer appartiennent au domaine public. Le code ne parle pas de la mer; les jurisconsultes romains la plaçaient parmi les choses dont l'usage est commun, de même que celui de l'air (1). Si l'on prenait au pied de la lettre la disposition finale de l'article 538, il faudrait dire que la mer fait partie du domaine de l'Etat, en supposant que l'on puisse dire que la mer est une portion du territoire français. L'article 538 dit que « toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée sont considérées comme des dépendances du domaine public. » Cette disposition reçoit-elle son application à la mer? Il est évident que non. La mer ne fait partie d'aucun territoire, puisqu'elle est en dehors de tout territoire. A la vérité, les prétentions à la domination de la mer n'ont pas manqué; il y a des peuples qui se sont dits les maîtres de la mer; cette ambition est si contraire aux lois de la nature et aux principes de droit, qu'il est inutile de la combattre. La France, d'ailleurs, ne l'a jamais eue. Il suffira donc de constater que la mer n'est pas susceptible d'appropriation. Troplong dit qu'on l'occupe, mais qu'on ne la possède pas (2). C'est trop dire. L'occupation est un mode d'acquisition de la propriété; si la mer pouvait être occupée, elle pourrait aussi être appropriée, soit au profit de l'Etat, soit au profit des individus. Il faut nier que la mer soit susceptible d'appropriation. Grotius dit que la mer ne peut faire l'objet du droit de domaine, parce que la propriété ne peut comprendre que les choses qui ont une borne, une

(1) L. 3, D., *Ne quid in loco publico* (XLIII, 8).
(2) Troplong, *De la prescription*, t. Ier, p. 181.

limite déterminée; or, la mer est indéfinie et partant insaisissable (1). Cela ne nous paraît pas tout à fait exact. Les poëtes disent que la mer est illimitée; le jurisconsulte ne peut pas le dire; la mer est limitée comme toute chose créée. Mais toute chose créée est-elle susceptible d'appropriation? L'atmosphère qui entoure notre globe est limitée; cependant l'air ne fait pas partie du domaine, pas plus de celui de l'Etat que de celui des particuliers. Pourquoi? Parce que Dieu l'a destiné à l'usage de tous. Il en est de même de la mer. Elle reste donc essentiellement commune, comme le disent les jurisconsultes romains. La propriété, en effet, n'est légitime que parce qu'elle est nécessaire pour le développement intellectuel et moral des hommes; elle cesse de l'être lorsque la chose que l'on voudrait s'approprier est d'une étendue telle, qu'elle suffit à tous les besoins, sans qu'il faille l'assujettir à un domaine quelconque. En ce sens, on peut dire avec Grotius que l'immense étendue de la mer la soustrait à toute appropriation.

Toutefois, le droit commun des peuples civilisés a introduit une modification à ces principes. On admet que l'Etat a une espèce de propriété sur une partie de la mer qui baigne ses côtes. Jusqu'où s'étend ce territoire maritime? Il est difficile de rien préciser en matière de droit international, puisqu'il n'y a pas de loi. Nous pouvons seulement constater l'usage des nations et la doctrine des auteurs : ils s'accordent à étendre le domaine de l'Etat jusqu'à la portée du canon (2). Il n'y a de droit que celui que l'on peut défendre; au delà de la portée du canon, le prétendu domaine de la mer serait une simple prétention, c'est-à-dire une chimère. Nous disons que le domaine maritime, même ainsi limité, est une *espèce* de propriété; il ne peut pas s'agir d'une appropriation véritable, la mer n'étant pas destinée à un empire exclusif. Cette quasi-propriété ne reçoit d'application, en droit français, qu'à la pêche et à la douane. Les traités et, à défaut de traités, les usages fixent les limites dans lesquelles la pêche est réservée exclusivement aux riverains, ainsi que le rayon

(1) Grotius, *De jure pacis et belli*, lib. II, c. II, n° 3.
(2) Voyez les autorités dans Dalloz, au mot *Propriété*, n° 81.

soumis à la surveillance de la douane dans le but d'empêcher la contrebande (1).

6. Le droit romain plaçait la mer parmi les choses communes, et par suite les rivages de la mer. Notre code les considère comme des dépendances du domaine public. Cela nous paraît plus conforme aux principes. La mer est destinée à l'usage de tous les hommes sans distinction de nationalité; tandis que les rivages ont un lien intime avec l'Etat dont ils forment la limite. L'ennemi peut aborder sur le rivage, il faut donc qu'il soit sous la main du gouvernement chargé de la défense nationale. Les intérêts de la navigation et du commerce demandent encore que l'Etat dispose des rivages de la mer. Il y a donc ici une nécessité publique qui légitime l'appropriation en tant qu'elle est possible. Car, en un certain sens, les jurisconsultes romains avaient raison de classer les rivages au nombre des choses communes : la pêche, les bains sont un droit commun pour tous ceux qui se trouvent sur le rivage, de même que le droit aux herbages que produit la mer et aux choses qu'elle rejette.

Jusqu'où s'étend le rivage de la mer? L'ordonnance sur la marine de 1681 (livre IV, titre VII, art. 1er) porte : « Est réputé bord ou rivage de la mer, tout ce qu'elle couvre et découvre pendant les nouvelles et pleines lunes, jusqu'où le plus grand flot de mars se peut étendre. » Cette définition diffère un peu de celle que donne le droit romain : on lit dans le Digeste que le rivage de la mer comprend le terrain qui est couvert par le plus grand flot d'hiver (2). La pensée est la même : c'est le plus grand flot qui détermine les limites du rivage. Quelle est l'époque de ce plus grand flot? Les rédacteurs de l'ordonnance avaient en vue l'Océan sur les bords duquel le flot s'avance le plus pendant la lune de mars; tandis que les Romains ne connaissaient que la Méditerranée qui n'a pas de flux et de reflux, et où c'est en hiver que les eaux sont le plus fortes (3).

(1) Dalloz, au mot *Propriété*, nos 82, 83, et au mot *Douanes*, nos 168, 169.
(2) L. 96 et 112, *de verb. sign.* (L, 16) et *Instit.*, II, 2, 3.
(3) Demolombe, t. IX, p. 340, n° 457; Merlin, *Questions de droit*, au mot *Rivages de la mer*.

Les deux définitions s'accordent en un point, c'est que les terres doivent être couvertes habituellement par les flots pour qu'elles forment le rivage; si elles ne le sont qu'accidentellement par un débordement extraordinaire, on ne peut pas dire que le flot les couvre et les découvre; ces terres restent ce qu'elles étaient, propriété particulière. Quand y a-t-il flot ordinaire? C'est une question de fait. Il a été jugé que des terres submergées pendant quatre-vingt-seize jours de l'année font partie du rivage de la mer (1).

Il résulte encore des définitions du droit romain et de l'ordonnance qu'il ne peut être question du rivage de la mer, lorsque le terrain réclamé comme tel n'est pas limitrophe de la mer. Le bon sens le dit et la cour de cassation l'a décidé ainsi dans une espèce où des terres étaient réellement submergées assez fréquemment depuis plusieurs années, mais cela était arrivé à la suite de travaux exécutés par le gouvernement; or, il n'appartient pas à l'homme de créer le rivage, c'est la nature qui le fait. Si l'Etat par ses travaux submerge la propriété d'un particulier, il y a lieu à indemnité, ou, suivant les circonstances, à expropriation pour cause d'utilité publique (2).

C'est d'après les mêmes principes qu'il faut décider la question de savoir si les terrains qui bordent les fleuves, à l'approche de la mer, doivent être considérés comme rivages de la mer. Dans l'ancien droit, la question était controversée; il y avait une tendance chez les interprètes à exagérer les droits de l'Etat. Sous l'empire du code civil, la doctrine et la jurisprudence s'accordent à repousser ces prétentions (3). Comme le dit la cour de cassation, le code déclare dépendance du domaine public les rivages de la *mer;* or, le fleuve reste fleuve jusqu'à son embouchure; considérer ses rives comme faisant partie du domaine public, ce serait dire que le fleuve devient mer dès que les flots remontent son cours (4). La nature des choses re-

(1) Douai, 10 janvier 1842 (Dalloz, au mot *Domaine public*, n° 32). Arrêt de rejet du 4 mai 1836 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 105). Décret du conseil d'Etat du 27 mai 1863 (Dalloz, 1863, 3, 63).

(2) Arrêt de rejet du 17 mars 1857 (Dalloz, 1857, 1, 123).

(3) Dalloz, au mot *Domaine public*, n° 30.

(4) Arrêt de rejet du 22 juillet 1841 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 106).

pousse cette confusion. Il y a cependant un motif de douter, dans les termes absolus de l'ordonnance de 1681 ; la cour de cassation y a répondu dans un arrêt récent qui établit parfaitement les principes. Si l'ordonnance répute rivage de la mer tout ce qu'elle couvre et découvre pendant les nouvelles et pleines lunes, et jusqu'où le grand flot de mars peut s'étendre sur la grève, elle n'entend évidemment parler que des terrains qui bordent la mer, c'est-à-dire de la plage qui, même en temps de marée basse, se trouve en contact avec les eaux de la mer. L'application de ce principe souffre quelque difficulté quand un fleuve vient se jeter dans la mer. Nous dirons avec la cour que le fleuve reste fleuve jusqu'au moment ou il se perd dans la mer ; donc les limites de la mer s'arrêtent là où les falaises et les grèves sont interrompues par les rives du fleuve ; par suite les rives du fleuve se prolongent jusqu'au point où elles coupent les falaises ou le rivage de la mer. Il est vrai que par l'effet de certaines marées le cours du fleuve se trouve arrêté et même refoulé par le flot montant; alors il mêle ses eaux à celles de la mer et déborde avec elles sur ses rives; mais les terrains ainsi submergés ne cessent pas pour cela d'être rives du fleuve, et ne deviennent, par ce fait momentané, ni rivage ni une partie de la mer. Si l'on prétendait que le reflux rend le fleuve et ses dépendances partie de la mer, on pourrait dire aussi que le flux fait de la mer une partie du fleuve, puisque celui-ci, à la marée basse, s'écoule dans le lit de la mer avec une certaine rapidité, à ce point que l'on y peut reconnaître encore assez longtemps le cours de ses eaux (1). C'est dire qu'il faut faire la part de la mer et la part du fleuve. Ces principes reçoivent une exception quand il s'agit des *schoores :* il y a une législation spéciale sur les terres d'alluvion qui portent ce nom ; nous y reviendrons (n° 45).

7. Le code Napoléon considère encore comme dépendances du domaine public les ports, les havres et les rades. On appelle *havres* les ports qui ne peuvent recevoir que des bâtiments d'une moyenne grandeur. Les *rades* sont la par-

(1) Arrêt du 28 juillet 1869 (Dalloz, 1869, 1, 489).

tie de la mer où les bâtiments mouillent en attendant le moment favorable d'entrer dans le port. C'est la destination publique des ports, des havres et des rades qui les attribue au domaine public : la navigation et la défense, en temps de guerre, sont également intéressées à ce que ces établissements soient dans la main de l'Etat.

II. *Des rivières navigables.*

8. Les rivières navigables servent au transport des hommes et des denrées; elles facilitent donc les relations civiles et commerciales; à ce titre, elles devaient être placées dans le domaine public de l'Etat, puisqu'elles sont destinées exclusivement à l'usage du public (art. 538). Par fleuves et rivières on n'entend pas l'eau considérée comme élément. Comme tel, l'eau n'est pas susceptible d'appropriation; aussi les jurisconsultes romains la placent-ils parmi les choses communes; le cours d'eau est un ensemble de choses se composant du lit et des eaux qui le recouvrent. Naît donc la question de savoir jusqu'où s'étend la rivière : il y a ici une limite entre le domaine public et le domaine privé, qu'il faut définir avec précision. On doit d'abord exclure du domaine de l'Etat la rive du fleuve. Dans l'ancien droit, on disait que tout ce qui était destiné à l'usage du public était censé appartenir au roi; à ce titre, Bacquet revendiquait les fleuves et leurs bords pour le domaine public. A vrai dire, la lutte n'existait pas entre l'Etat et les particuliers, il y avait conflit entre le roi et les seigneurs féodaux; voilà pourquoi les légistes, défenseurs-nés de la royauté, se prononcèrent pour le roi. Le principe d'où ils partaient est juste : ce qui est destiné à l'usage de tous doit appartenir au domaine public. Quand la destination est permanente, la chose ainsi consacrée aux besoins publics est par cela même propriété de l'Etat. Tels sont les rivages de la mer : la jouissance publique en est journalière et incessante. Il n'en est pas de même des rives d'un fleuve; elles servent à la navigation, donc à un service qui n'est pas continu. Dès lors il n'y avait pas nécessité de placer les bords des rivières dans le domaine de

l'Etat : or, le domaine public est une question de nécessité; il ne faut jamais soustraire inutilement une partie du sol à l'activité intelligente des individus. Pour les besoins de la navigation, un marchepied établi à titre de servitude sur les fonds riverains suffit; la propriété reste aux riverains. Tel est le système du code civil (art. 630); nous y reviendrons au titre des *Servitudes* (1).

La rive appartenant aux riverains, tandis que le fleuve fait partie du domaine public, il importe de préciser jusqu'où s'étend le fleuve et où commence la rive. Si le niveau des eaux était toujours le même, il n'y aurait pas de question; mais ce niveau s'élève et s'abaisse, et par suite l'espace occupé par le cours d'eau s'élargit ou se resserre. Quel moment faut-il considérer pour fixer la limite du fleuve? celui où les eaux coulent à pleins bords? celui où elles sont basses? ou faut-il prendre une moyenne? Le droit romain suit pour les rives des fleuves le même principe que pour les rivages de la mer; il prend le niveau que les eaux atteignent dans leur crue habituelle (2). C'est la nature elle-même qui fixe cette limite aux cours d'eau. On ne peut pas prendre de niveau moyen, car la moyenne est une fiction, et le législateur seul a le droit d'établir des fictions. Dans le silence du code, il faut suivre le principe du droit romain, à titre de raison écrite, dit la cour de Rouen (3). Les jurisconsultes romains ajoutent qu'il ne faut tenir aucun compte des crues extraordinaires; les rives sont invariablement fixées par les crues habituelles, elles ne changent pas si les eaux s'élèvent par une cause passagère. Qui, dit Ulpien, a jamais songé à soutenir que les rives du Nil changent quand ses eaux débordent au point de couvrir une grande partie de l'Egypte? Jusqu'où s'étend la crue habituelle? C'est une question de fait que les tribunaux décideront d'après la nature et les habitudes des divers cours d'eau. La cour de Lyon a fait à ce sujet une remarque qui peut servir de guide à la pratique : les par-

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Rivière*, § I, n° VI (t. XXX, p. 82).
(2) « *Ripa ea putatur quæ planissimum flumen continet.* » (L. 3, § 1 et L. 1, § 5, D., *de fluminibus* (XLIII, 12).
(3) Rouen, 31 juillet 1844 (Dalloz, au mot *Eaux*, n° 43).

ties du sol, dit-elle, qui sont soumises au retour des eaux sont, en général, frappées d'une stérilité absolue; leurs limites se manifestent au contraire par un revêtement de végétation auquel on reconnaît que là finit la domination du fleuve; si l'eau dépasse ce niveau, on dit qu'elle déborde, et le terrain qu'elle couvre en débordant n'est certes pas compris sous le nom de rive (1). C'est une inondation; or, les inondations, à la différence des crues ordinaires, sont produites par des causes accidentelles et imprévues; elles n'ont rien de régulier, ni dans leur retour, ni dans la zone du terrain sur lequel elles s'étendent; elles ne connaissent pas de rives et portent la désolation dans les terres qu'elles ravagent; tandis que tout est fixe et réglé dans le cours du fleuve (2). La nature particulière du fleuve peut influer sur la décision : quand le cours est déréglé, c'est par les circonstances du fait que le juge devra se décider (3).

Il reste une difficulté. Le fleuve se jette dans la mer; à l'approche de son embouchure, les flots de la mer remontent régulièrement le cours de l'eau et en élèvent par conséquent le niveau. Faut-il tenir compte de cette élévation pour fixer les limites du fleuve, et partant du domaine public? L'affirmative ne souffre aucun doute. Dès que le fleuve a des limites fixes, le domaine privé ne peut commencer qu'au delà de ces limites, peu importe que les eaux doivent leur élévation à la mer ou à la pluie : c'est la fixité du niveau qui détermine les bornes du fleuve, et non la cause qui lui donne ce niveau (4).

9. Quand une rivière est-elle navigable? Le code ne le dit pas; mais le sens du mot *navigable* et l'esprit de la loi suffisent pour décider la question. Navigable veut dire où l'on peut naviguer, et naviguer signifie aller par eau, en amont ou en aval. Donc il ne suffit pas que l'on passe d'une rive à l'autre sur un bac pour que la rivière soit na-

(1) Lyon, 25 février 1843 (Dalloz, au mot *Eaux*, n° 42). Arrêt de rejet du 9 juillet 1846 (Dalloz, 1846, 1, 270); Lyon, 10 janvier 1849 (Dalloz, 1849, 2, 148).
(2) Toulouse, 22 juin 1860 (Dalloz, 1860, 2, 128).
(3) Liége, 26 décembre 1861 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 217).
(4) Arrêt de rejet du 8 décembre 1863 (Dalloz, 1864, 1, 114).

vigable. Il y a plus. Il a été décidé qu'une rivière n'est pas navigable par cela seul que les riverains y font circuler quelques batelets pour le transport des engrais et des récoltes (1). En effet, la navigabilité implique la possibilité de transporter les hommes et les choses ; c'est parce que les rivières navigables sont une voie de communication, que le législateur les a mises dans le domaine public ; si elles ne peuvent pas servir à la communication, la raison pour laquelle elles sont domaniales n'existe plus, et il n'y a pas d'effet sans cause.

Lorsqu'une rivière n'est pas navigable, elle n'est pas dans le domaine public. La conséquence semble résulter clairement de l'article 538, qui ne place dans le domaine public que les cours d'eau navigables. Elle est cependant très-controversée ; nous y reviendrons plus loin, ainsi que sur une autre question qui s'y rattache, celle de savoir si les riverains peuvent empêcher le passage par bateaux sur une rivière qui n'est pas navigable (n[os] 15 et suiv.).

Quand une rivière est navigable par sa nature, cesse-t-elle d'être du domaine public si la navigation est interrompue ? Ainsi posée, la question a été décidée négativement et avec raison. On suppose que la rivière continue à être navigable par sa nature, c'est une cause temporaire qui a suspendu la navigation ; cette rivière ne cesse pas pour cela d'être navigable, elle continue donc à faire partie du domaine public. Le conseil d'Etat l'a décidé ainsi à plusieurs reprises (2). Nous croyons que la décision serait différente si, par un événement de la nature, la rivière cessait d'être navigable : la navigabilité cessant, l'effet cesserait aussi. Qu'on ne dise pas que l'effet étant produit doit subsister. Si la rivière fait partie du domaine public, c'est comme voie de communication ; du moment qu'elle ne peut plus servir à cette destination, il n'y a plus de raison pour qu'elle soit encore une dépendance du domaine public. C'est la nature qui fait la rivière navigable et qui la place

(1) Décret du conseil d'Etat du 1[er] décembre 1853 (Dalloz, au mot *Voirie par eau*, n° 52).

(2) Décrets du conseil d'Etat du 22 février 1850 (Dalloz, au mot *Voirie par eau*, n° 338) et du 5 août 1829 (Dalloz, au mot *Eaux*, n° 150).

dans le domaine public; c'est aussi la nature qui la rend non navigable et qui la retire du domaine public. Nous dirons plus loin à qui appartiennent les cours d'eau non navigables.

10. Une rivière peut être en partie navigable, en partie non navigable. Appartiendra-t-elle au domaine public dans tout son cours? D'Aguesseau a soutenu que le fleuve tout entier est une dépendance du domaine de l'Etat. On lit dans le Répertoire de Merlin que d'Aguesseau parlait moins en magistrat impartial qu'en défenseur des droits du domaine (1). Son opinion n'a pas trouvé faveur. Le contraire a été jugé dans l'ancien droit et sous l'empire du code Napoléon (2). D'après les principes que nous venons de poser, la décision paraît évidente. En effet, si les rivières navigables appartiennent au domaine public, c'est à raison de leur navigabilité; lors donc qu'elles ne sont pas navigables dans tout leur cours, elles ne peuvent être domaniales qu'à partir du point où elles deviennent navigables. Il y a cependant un motif de douter. Quelle que soit l'opinion que l'on admette sur la propriété des rivières non navigables, il est certain que les riverains peuvent user des eaux, quand leurs héritages sont bordés ou traversés par la rivière; cet usage ne peut-il pas compromettre la navigabilité du fleuve? dès lors ne faut-il pas que le fleuve soit dans la main de l'Etat, afin qu'il veille à ce qu'une voie que la nature a destinée à servir aux communications des hommes ne soit pas enlevée à cette destination par les entreprises des riverains? Proudhon répond à l'objection en disant que, sous le rapport du régime des eaux, la partie supérieure de la rivière navigable doit être considérée comme étant déjà affectée au service public, de sorte que le gouvernement pourra défendre aux riverains de faire des prises d'eau pour l'irrigation, comme ils le peuvent en vertu de l'article 644; mais sous tous les autres rapports, la rivière sera considérée comme non navigable,

(1) D'Aguesseau, *douzième requête* (Œuvres, t. VII, p. 176); Merlin, *Répertoire*, au mot *Rivière*, § I, n° 2.

(2) Dalloz, au mot *Eaux*, n°s 47 et 48, et au mot *Voirie par eau*, n°s 228, 3°, 229 et 337

ainsi les riverains y auront le droit de pêche, l'exercice de ce droit ne pouvant pas entraver la navigabilité (1). Cela est très-rationnel, mais on peut demander quel texte nous autorise à faire une exception à l'article 644, et il faut avouer qu'il n'y en a pas. Sans doute l'administration peut faire des règlements sur les cours d'eau non navigables, mais elle a seulement le pouvoir de régler l'exercice des droits que le code reconnaît aux riverains, elle n'a pas le pouvoir de les en dépouiller. S'il est nécessaire de les modifier et de les restreindre, dans l'intérêt de la navigabilité, ne doit-elle pas indemniser les riverains? Dans l'opinion qui reconnaît aux riverains la propriété des cours d'eau non navigables, il faut répondre affirmativement. Si l'on admet l'opinion générale qui permet de canaliser les rivières non navigables sans indemnité, il faut décider qu'à plus forte raison le gouvernement peut imposer des restrictions aux droits des riverains dans l'intérêt de la navigation.

11. On demande si le lit des rivières navigables appartient à l'Etat; on ne devrait pas le demander, l'affirmative étant évidente. Le texte de la loi décide la question. Il attribue les fleuves navigables au domaine public; il lui attribue donc le lit : conçoit-on, dit Ulpien, que le fleuve soit public et que le lit ne le soit pas (2)? Y a-t-il un fleuve sans lit? Inutile d'insister. L'application du principe a donné lieu à une difficulté. Des riverains élaguent des arbres plantés dans la partie de la rive qui appartient au domaine public, comme faisant corps avec le fleuve; ils prétendent qu'eux ou leurs ancêtres ont planté ces arbres. Leur appartiennent-ils? Le conseil d'Etat a décidé qu'ils appartiennent à l'Etat, et cela ne fait pas de doute. Ce qui avait trompé le premier juge, c'est que les arbres étaient plantés dans la rive; or, la rive n'appartient-elle pas aux riverains? donc les arbres aussi sont leur propriété. C'est confondre la rive intérieure avec la rive extérieure : celle-ci est dans le domaine des riverains, l'autre est une partie

(1) Proudhon, *Traité du domaine public*, t. II, nos 752-756.
(2) L. 1, § 7, D., *de flumin.* (XLIII, 12).

du fleuve, partant du domaine public; on l'appelle improprement rive, c'est plutôt l'extrême limite du lit qui est couverte et recouverte par les grandes eaux, et qui fait par conséquent un avec les eaux. Cela décide la question (1).

III. *Des rivières flottables.*

12. Le code civil met les rivières flottables sur la même ligne que les fleuves navigables. Il y a des rivières non navigables qui sont flottables, c'est-à-dire qui, sans porter bateaux de leur fonds, servent à transporter le bois, soit en trains ou radeaux, soit à bûches perdues. Quand le flottage se fait en trains, la rivière est flottable dans le sens de l'article 538 et appartient au domaine public. La raison en est que le flottage est une espèce de navigation, puisqu'il sert au transport d'une marchandise; la navigation est restreinte puisqu'elle ne reçoit d'application qu'au bois; toujours est-il qu'il y a transport par eau dans un intérêt public, ce qui suffit pour attribuer le domaine de la rivière à l'Etat. En est-il de même quand le flottage se fait à bûches perdues, c'est-à-dire lorsque les rivières flottent du bois, bûche à bûche? Si l'on s'en tenait au texte du code, il faudrait répondre affirmativement; en effet, l'article 538 ne distingue pas les deux espèces de flottage; or, dès qu'une rivière flotte du bois, elle est flottable. L'administration a soutenu cette opinion en France, mais ses prétentions ont été rejetées par le conseil d'Etat, et la jurisprudence des tribunaux ainsi que la doctrine se sont prononcées dans le même sens (2). L'opinion générale se fonde sur la tradition. On n'a jamais considéré comme flottables les rivières où le flottage a lieu à bûches perdues. Nous ne voyons d'autre raison de cette différence que le respect des droits qui appartiennent aux riverains sur les cours d'eau non navigables. Le législateur a voulu concilier les droits des riverains avec l'intérêt du flottage. Leurs

(1) Conseil d'Etat, 17 août 1866 (Dalloz, 1867, 3, 25).
(2) Dalloz, au mot *Eaux*, n° 61; au mot *Pêche fluviale*, n° 15. Aubry et Rau, t. II, p. 39, note 5. Proudhon, *Du domaine public*, t. III, n°s 858-860.

droits peuvent s'exercer sans compromettre le flottage, dès lors il n'y avait pas de nécessité d'attribuer à l'Etat les rivières qui flottent le bois à bûches perdues ; or, sans nécessité, il n'y a pas de domaine public. Mais si telle est la pensée du législateur, il aurait dû régler à quelles conditions le flottage à bûches perdues peut se faire sur les rivières qui n'appartiennent pas au domaine. Il ne l'a pas fait. De là de grandes difficultés dont l'examen appartient aux ouvrages qui traitent du régime des eaux.

IV. *Des rivières canalisées et des canaux.*

12. L'ordonnance de 1669 sur les eaux et forêts (tit. XXVII, art. 41) porte : « La propriété de tous les fleuves et rivières, portant bateaux de leur fonds, *sans artifices et ouvrages des mains,* dans notre royaume et terres de notre obéissance, fait partie du domaine de notre couronne. » Cette condition, que la rivière soit navigable par sa nature, n'a pas été reproduite par le code civil : il s'ensuit que toute rivière navigable appartient au domaine public, peu importe qu'elle le soit par nature ou qu'elle soit devenue navigable par le travail de l'homme (1). Au point de vue de la propriété, il n'y avait pas de raison de faire une différence. Dès qu'une rivière est navigable, elle sert de voie de communication et, à ce titre, elle doit être dans la main de l'Etat. Il y a toutefois une différence pour la formation de la voie : c'est la nature qui fait la rivière navigable et qui la place dans le domaine public, tandis que c'est le travail de l'art qui canalise les rivières. Lors donc qu'une rivière est navigable par nature, elle appartient à l'Etat, sans qu'il puisse s'agir d'une indemnité pour les riverains ; tandis que la question d'indemnité s'élève pour les rivières que le travail de l'homme rend navigables. Nous la discuterons plus loin. Même en ce qui concerne la propriété, les rivières canalisées peuvent donner lieu à un débat. Si la canalisation s'est faite par

(1) Arrêt de rejet du 29 juillet 1828 (Dalloz, au mot *Eaux*, n° 56). Tribunal des conflits, 5 novembre 1850 (Dalloz, 1850, 3, 6).

voie de concession, qui est propriétaire, le concessionnaire ou l'Etat? Nous reviendrons sur la question.

14. Les canaux sont régis par les mêmes principes que les rivières canalisées. Ils sont construits précisément pour servir de voie de communication; leur destination est donc essentiellement publique, ce qui doit en attribuer le domaine à l'Etat. Lorsque c'est l'Etat qui construit le canal, il n'y a aucun doute; en effet, l'expropriation le rend propriétaire du lit et de toutes les dépendances; cette propriété n'est pas la propriété ordinaire que nous avons appelée le domaine privé de l'Etat; c'est une propriété destinée à l'usage de tous; donc, aux termes de l'article 538, les canaux sont une dépendance du domaine public. Si le canal a été construit par voie de concession, il faut distinguer. Les canaux qui sont construits en exécution de la loi de 1832 sont régis par les principes généraux sur les concessions; nous les exposerons plus loin. Sous l'ancien régime il s'est fait des concessions à titre de propriété. Il y en a un exemple remarquable en France. Le canal du Midi, construit par le célèbre Riquet, fut érigé en fief, avec péage, et transmis au concessionnaire, ses héritiers et ayants cause, à titre de propriété incommutable et *sans pouvoir être réputé domanial*. Une longue suite d'actes authentiques intervenus postérieurement au contrat, jusqu'à la révolution de 1789, ont confirmé la propriété des héritiers et ayants cause de Riquet. L'administration prétendit que le canal formait un domaine engagé, et qu'elle avait le droit d'en demander le rachat en vertu de la loi du 14 ventôse an VII; la cour de cassation repoussa cette prétention. Il résulte clairement de tous les actes que nous venons de rappeler que le canal du Midi n'a jamais fait partie du domaine de la couronne, qu'il a toujours été propriété privée; il eût donc fallu une expropriation pour en attribuer le domaine à l'Etat (1). On demandera comment un canal, qui est essentiellement une voie de communication, peut être dans le domaine d'un particulier. Il est certain que cette propriété n'est pas le droit absolu, que l'arti-

(1) Arrêt de rejet du 4 juillet 1843 (Dalloz, au mot *Voirie par eau*, n° 153).

cle 544 la définit; c'est une propriété grevée d'une charge; comme le porte l'acte de concession, Riquet fut déclaré concessionnaire sous la condition d'appliquer à perpétuité les péages à l'entretien du canal. Ainsi se concilient les intérêts de la société et les droits des concessionnaires.

Dans les anciennes provinces belgiques, l'attribution de la propriété aux concessionnaires du canal était la règle. Il est probable qu'il en était de même en France, et que c'est pour cette raison que l'ordonnance sur la marine de 1681 ne place dans le domaine de l'Etat que les rivières navigables, en excluant celles qui le deviennent par artifice. Dans les Pays-Bas, le concessionnaire était de droit propriétaire, bien que l'acte ne lui réservât pas la propriété; il fallait, au contraire, une clause expresse pour réserver le domaine à l'Etat. Il y a encore maintenant des canaux qui appartiennent aux concessionnaires (1).

Les canaux qui forment une propriété privée « sont grevés de la servitude perpétuelle de rester en cet état et de livrer passage à tous ceux qui le réclament, conformément aux règlements et aux tarifs ». C'est en ces termes que la cour de cassation a formulé le principe (2). Le mot *servitude* n'est pas exact; c'est une charge imposée à la propriété dans l'intérêt public. Il en résulte une propriété d'un genre particulier, limitée à un certain usage, et dont le propriétaire ne peut pas changer la destination. Cette destination publique produit une conséquence très-remarquable. Les canaux concédés à titre de propriété sont-ils dans le commerce? Il est certain que le concessionnaire peut céder sa concession, il a donc le droit d'aliéner, mais il ne peut aliéner que les droits qu'il a; il ne lui est donc pas permis de disposer d'une partie du canal, avec cet effet que la partie aliénée ne serait pas soumise à la charge de la concession; c'est dire qu'il peut aliéner, non le canal ni ses dépendances, mais la concession. De là suit encore que le canal et tous les terrains qui en dépendent comme accessoires sont imprescriptibles; ils sont hors du commerce,

(1) Gand, 27 juillet 1865 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 364).
(2) Arrêt de rejet du 5 mars 1829 (Dalloz, au mot *Eaux*, n° 164, 1°).

puisqu'ils sont destinés à l'usage du public(1). Cette destination publique n'empêche pas que les concessionnaires ne fassent de leur propriété tous les usages qui sont compatibles avec le service de la navigation. Il a été jugé que la compagnie concessionnaire pouvait autoriser le riverain du canal à établir une voûte sur la partie du canal qui traverse sa propriété et sur cette voûte des constructions, en supposant que ces travaux soient compatibles avec les besoins publics (2).

V. *Des rivières non navigables ni flottables.*

15. A qui appartiennent les cours d'eau qui ne sont ni navigables ni flottables? Il y a sur ce point un véritable chaos d'opinions, et dans la doctrine et dans la jurisprudence. Les uns considèrent ces rivières comme une propriété des riverains, les autres les placent dans le domaine de l'Etat; il y en a qui les attribuent au domaine public des communes; enfin la jurisprudence et les auteurs les plus récents décident que les rivières non navigables ni flottables sont choses communes et n'appartiennent par conséquent à personne (3). Cette grande contrariété d'avis prouve que la question est douteuse. Nous croyons qu'elle le serait moins si l'on s'attachait au texte et à l'esprit du code, au lieu de se laisser influencer soit par l'ancien droit, soit par des considérations de théorie auxquelles l'interprète doit rester étranger. Un auteur pour lequel nous professons une grande estime, Championnière, a écrit un traité spécial sur la propriété des eaux courantes (1846), pour prouver, par l'histoire du droit, que les eaux non navigables ni flottables appartiennent aux riverains. Tel est aussi notre avis; mais nous laissons de côté la tradition, parce que l'ancien droit est lui-même l'objet d'une vive controverse. Quand Championnière et Laferrière sont d'une

(1) Arrêt de rejet du 22 août 1837 (Dalloz, au mot *Domaine public*, n° 47, 4°).
(2) Lyon, 4 juillet 1839 (Dalloz, au mot *Eaux*, n° 506, 1°).
(3) Voyez les sources dans Aubry et Rau, t. II, p. 36, note 9; Demolombe, t. X, p. 99, nos 130 et suiv., et Dalloz, au mot *Eaux*, nos 208-213.

opinion contraire sur un point d'histoire, à quoi servirait la discussion historique? A compliquer par une autre controverse une question controversée. Notons seulement qu'il a été jugé par la cour de cassation que, sous l'ancien droit, les cours d'eau non navigables ni flottables étaient réputés appartenir aux seigneurs hauts justiciers, mais seulement en l'absence de titres particuliers, ces cours d'eau étant considérés à cette époque comme susceptibles d'appropriation privée; d'où suit que ceux qui ont acquis la propriété d'une rivière sous l'ancien droit la conservent, sous l'empire du code, avec toutes ses conséquences, notamment le droit à une indemnité pour cause d'expropriation (1).

16. Le code Napoléon contient un chapitre spécial sur *les biens dans leurs rapports avec ceux qui les possèdent*, c'est-à-dire sur la division des biens considérés quant à la propriété, car ce chapitre est le troisième du titre Ier, intitulé *De la distinction des biens*. Or, il n'y a qu'une seule classification dans ledit chapitre : il y est question de biens appartenant à des particuliers et de biens n'appartenant pas à des particuliers (art. 537). La loi prend soin d'énumérer les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers, ce sont les biens du domaine public et les biens communaux. Tous les autres biens sont donc propriété privée. En d'autres termes, le domaine privé est, à l'égard du domaine de l'Etat et des communes, ce que la règle est à l'égard de l'exception. Le domaine privé est certes la règle; nous avons déjà dit que c'est par nécessité que le législateur enlève une certaine partie du sol à l'exploitation des citoyens, toujours plus active et plus profitable que celle de l'État. Dès qu'il n'y a pas de nécessité publique en cause, les biens doivent rester dans le domaine des particuliers. Ce principe suffit, nous semble-t-il, pour décider la question. L'article 538 place dans le domaine public de l'Etat les fleuves et rivières navigables ou flottables. Cela implique d'abord que les cours d'eau non navigables ni flottables ne sont pas une dépendance du domaine public;

(1) Arrêt de rejet du 17 juillet 1866 (Dalloz, 1866, 1, 391).

sinon, les mots *navigables ou flottables* de l'article 538 n'auraient pas de sens. L'article 644 est conçu de la même manière ; il porte : « Celui dont la propriété borde une eau courante, *autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'article* 538, peut s'en servir... » Il y a donc une distinction : les cours d'eau navigables appartiennent à l'Etat : les cours d'eau non navigables ne lui appartiennent pas. A qui appartiennent-ils ? N'appartenant pas à l'Etat, ils doivent appartenir aux particuliers, puisque tout bien qui n'est pas une dépendance du domaine public est par cela même propriété privée. Cette interprétation de l'article 538 ne repose pas, comme on l'a dit, sur un argument *a contrario*, argumentation qui, dans l'espèce, n'aurait aucune valeur. L'article 538 est une suite de l'article 537. Ce dernier article distingue les biens appartenant aux particuliers des biens qui n'appartiennent pas à des particuliers ; et l'article 538 divise les cours d'eau en navigables et non navigables ; attribuant les uns au domaine public, il laisse les autres dans le domaine des particuliers, auxquels toutes choses appartiennent en règle générale.

17. Ici nous trouvons déjà des contradicteurs. Il y en a qui disent que les rivières non navigables appartiennent au domaine public (1) ; les uns les mettent dans le domaine de l'Etat, les autres dans le domaine des communes. Quand on lit le texte des articles 538 et 644, on s'étonne qu'une opinion pareille ait pu se faire jour. Aussi Merlin écrit-il : « Que le lit d'une rivière non navigable n'appartienne pas aux communes, cela est *évident*. » Puis il ajoute : « Il n'appartient pas à l'Etat ; c'est une vérité à laquelle *tous les jurisconsultes* rendent hommage (2). » Demolombe croit que ce système est maintenant hors de combat (3). Cependant il a trouvé faveur devant les cours de Belgique, dont les décisions sont d'ordinaire si mesurées et si justes. On invoque, chose singulière, l'article 538. Il est vrai qu'il commence par exclure les rivières non navigables du

(1) Voyez les autorités dans Demolombe, t. X, p. 99, n° 130.
(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Rivière*, § II, n° 5.
(3) Demolombe, t. X, p. 101, n° 130.

domaine public, mais sa rédaction n'est pas restrictive, dit-on; il contient, au contraire, un principe général que l'on doit appliquer aux cours d'eau non navigables : « Toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée sont considérées comme des dépendances du domaine public. » Or, dit la cour de Douai, l'eau courante est, par sa nature, en dehors de toute appropriation privée, et il en est de même du lit qui la contient et qui en est un accessoire nécessaire (1). Nous opposons à cette argumentation une double fin de non-recevoir, le texte et les principes. Si les auteurs du code Napoléon avaient cru que les rivières non navigables ne sont pas susceptibles d'appropriation privée, auraient-ils fait, dans les articles 538 et 644, une distinction entre les cours d'eau qui sont navigables et ceux qui ne le sont pas? Ils auraient dû placer tous les cours d'eau dans le domaine public; ils ne l'ont pas fait, donc le principe qu'ils posent dans l'article 538 n'a pas le sens qu'on lui prête. Il n'est pas exact de dire que les cours d'eau ne sont pas susceptibles d'une appropriation privée; nous venons de constater que la cour de cassation reconnaît que des canaux de navigation, que des rivières canalisées se trouvent dans le domaine des particuliers. Cela suffit pour faire crouler l'argumentation de la cour de Douai, laquelle confond deux choses essentiellement différentes, l'eau courante et la rivière.

Les cours de Gand et de Bruxelles ont cherché un autre appui pour la doctrine qu'elles ont consacrée : c'est l'article 563. Une rivière non navigable se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit; les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé. Cela implique, dit-on, que le lit abandonné appartient au domaine public. Ce même article est invoqué par ceux qui soutiennent que les cours d'eau non navigables n'appartiennent à personne, et qui nient qu'ils appartiennent au domaine public. N'est-ce pas une

(1) Douai, 18 décembre 1845 (Dalloz, 1846, 2, 26).

preuve que l'article 563 n'a pas la portée qu'on lui attribue? C'est une disposition fondée sur l'équité. Quand le fleuve est navigable, le lit abandonné aurait dû rester la propriété de l'Etat, de même qu'il aurait dû appartenir aux riverains lorsque la rivière n'est pas navigable. La loi déroge à la rigueur du droit par des considérations d'équité; or, ce n'est pas une disposition exceptionnelle, exorbitante du droit commun que l'on peut invoquer pour en déduire un principe. Ce qui prouve que le lit des rivières non navigables appartient réellement aux riverains, c'est que tout le monde admet que le lit desséché doit leur être attribué (1), tandis que dans l'opinion que nous combattons, il faudrait décider que le lit desséché appartient à l'Etat, soit parce que la rivière est du domaine public, soit parce que le lit desséché est un bien vacant et sans maître (art. 539). C'est au moins une inconséquence; au fond, c'est reconnaître que les rivières non navigables sont dans le domaine des riverains, car le lit desséché n'a pas pu devenir subitement leur propriété, parce que l'eau se retire ou se perd, ils étaient donc propriétaires avant le dessèchement, et s'ils avaient la propriété du lit, ils étaient par cela même propriétaires du cours d'eau.

La cour de Gand invoque encore la loi du 22 janvier 1808, qui n'accorde aucune indemnité aux riverains, ni pour le cours d'eau, ni pour le lit, lorsque le gouvernement déclare navigable une rivière qui ne l'était pas. Nous reviendrons plus loin sur ces questions d'indemnité. Notons encore qu'un arrêt récent de la cour de Bruxelles s'est décidé en faveur du domaine public par un autre principe qui en réalité renverse tout principe en matière de propriété. Aucune loi, dit la cour, n'attribue aux particuliers la propriété des rivières non navigables; elles doivent donc être considérées comme des dépendances du domaine public, attendu qu'elles sont à l'usage de tous, aussi bien que les cours d'eau navigables (2). Il y a d'étranges contradictions dans ce prétendu principe. S'il est vrai, comme le dit

(1) Demolombe, t. X, p. 135, n° 153.
(2) Gand. 22 juillet 1844 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 294); Bruxelles, 21 février 1870 (*Pasicrisie*, 1870, 2, 186) et 6 mai 1846 (*Pasicrisie*, 1846, 2, 313).

l'arrêt, que les rivières non navigables ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, comment veut-on que la loi en attribue la propriété aux riverains? Dès cours d'eau non navigables étaient propriété privée dans l'ancien droit et le sont restées. Faut-il une loi pour attribuer aux particuliers la propriété de ce qui est appropriable? Il en faudrait une, au contraire, pour l'attribuer au domaine de l'Etat, car le domaine public est l'exception, tandis que le domaine privé est la règle presque universelle.

La cour de cassation de Belgique ne s'est prononcée qu'hypothétiquement sur la question que nous débattons. En admettant, dit-elle, que les rivières non navigables ne soient pas susceptibles de propriété privée, il résulte de l'*ensemble de notre législation* que ces cours d'eau, dont les principaux avantages sont abandonnés aux propriétaires riverains, doivent être rangés dans le domaine public municipal, plutôt que dans le domaine public national (1). La cour n'a-t-elle pas confondu ici ce que le législateur aurait pu et peut-être dû faire, avec ce qu'il a fait? Comment peut-on fonder un droit de propriété ou de domaine public communal sur un motif aussi vague que celui de l'*ensemble de notre législation*? La cour aura vu l'impossibilité, en présence des articles 538 et 644, de ranger les rivières non navigables parmi les biens de l'Etat; et si elles ne peuvent pas être propriété privée, il ne reste qu'à les placer dans le domaine communal. Le législateur peut tenir ce langage, mais l'interprète?

18. Nous revenons au code civil dont les dispositions sont le vrai siége de la matière. Il y a un point qui est décisif, c'est celui de la propriété du lit. Nous avons pris acte de l'aveu que le lit desséché appartient aux riverains; mais ce n'est là qu'un point de doctrine : reconnu aujourd'hui, il peut être rejeté demain. Il faut une base plus solide; nous la trouvons dans les textes du code. L'article 560 dit que les îles qui se forment dans le lit des rivières navigables appartiennent à l'Etat; et l'article 561 porte que celles qui se forment dans les rivières non navigables

(1) Arrêt de cassation du 23 avril 1852 (*Pasicrisie*, 1852, 1, 245).

appartiennent aux riverains. Troplong a-t-il tort de dire que cet article décide la question? Demolombe prétend que l'argument retombe de tout son poids sur ceux qui l'ont soulevé (1). A notre avis, l'argumentation de Troplong est très-juridique. A quel titre la loi attribue-t-elle les îles soit à l'Etat, soit aux riverains? La section où se trouvent les articles 560 et 561 nous le dit. Elle traite du *droit d'accession* relativement aux choses immobilières. C'est donc par droit d'accession que l'Etat et les riverains deviennent propriétaires des îles. A quoi accèdent-elles? Evidemment au lit. L'Etat n'a pas d'autre droit; d'ailleurs l'île ne peut être que l'accessoire du lit, puisque c'est dans le lit qu'elle se forme, elle en est une partie, elle ne fait qu'un avec le lit; donc si l'Etat et les riverains acquièrent par accession les îles qui se forment dans les rivières, c'est qu'ils sont propriétaires du lit. Que répond-on à cette interprétation des articles 560 et 561? pour mieux dire, comment écarte-t-on le texte du code? On invoque la discussion et les discours des orateurs. Nous les invoquons aussi. Au conseil d'Etat Jollivet remarqua que les anciennes ordonnances n'attribuaient pas les îles à la nation. Treilhard répondit que la question était déjà résolue : puisque, dit-il, le Conseil a décidé que le lit des rivières navigables appartient au domaine national, il est nécessairement décidé aussi que les îles qui font partie du lit suivent le sort de la chose principale. Regnaud de Saint-Jean d'Angély abonda dans cet ordre d'idées, et Tronchet ajouta qu'il ne pouvait y avoir à la fois deux principes contradictoires. D'autres membres du Conseil invoquaient encore l'intérêt de la navigation, ce qui, dit Tronchet, loin de contredire le principe mis en avant par Treilhard, le confirme, puisque c'est précisément à raison de l'intérêt de la navigation que les rivières navigables ont été placées dans le domaine public (2).

Quant aux îles qui se forment dans les rivières navigables, le principe ne saurait donc être contesté; elles appar-

(1) Troplong, *De la prescription*, t. Ier, no 145; Demolombe, t. X, p. 115, no 139.

(2) Séance du conseil d'Etat du 27 vendémiaire an XII, no 14 (Locré, t. IV, p. 65).

tiennent à l'Etat, parce que les rivières navigables lui appartiennent. Si tel est le principe pour les rivières navigables, ce même principe doit aussi s'appliquer aux rivières non navigables, car il s'agit toujours du droit d'accession; or, conçoit-on que l'île accède au lit à titre d'accessoire, si le lit, chose principale, n'appartenait pas aux riverains? Il y aurait donc une acquisition, à titre d'accessoire, sans qu'il y eût un principal! Conçoit-on que des jurisconsultes aient consacré un pareil non-sens! On nous oppose quelques paroles de Tronchet. « Les îles dans les rivières non navigables, dit-il, sont des objets de si peu d'importance, qu'il n'y a peut-être aucun intérêt à les disputer aux particuliers. » Il est possible que Tronchet ait été d'avis que le lit des rivières non navigables appartient à l'Etat; mais il ne le dit pas formellement. Il ajoute seulement un motif de fait au motif de droit.

Que disent les orateurs dans leurs discours? Portalis ne fait que paraphraser le texte du code. Faure, le rapporteur du Tribunat, dit que la distinction entre les îles des rivières navigables et celles des autres rivières est fondée sur ce que les rivières de la première classe sont d'une bien plus haute importance pour l'Etat, à cause de l'intérêt du commerce, et que rien de ce qui se forme au milieu de leur cours ne doit être étranger au domaine public. C'est dire en d'autres termes que les rivières navigables sont placées dans le domaine de l'Etat, à cause de l'intérêt du commerce, et c'est dire implicitement que les rivières non navigables restent propriété particulière, parce que l'intérêt général ne demande pas qu'elles soient placées dans le domaine public. Grenier, l'orateur du Tribunat, se borne à poser le principe que nous avons déjà invoqué bien des fois. Pourquoi y a-t-il un domaine public? Parce qu'il y a des choses que la nature ou la société destinent à l'usage de tous. Telles sont les rivières navigables : l'intérêt de la navigation domine l'intérêt des riverains (1). Quand les cours d'eau ne sont ni navigables ni flottables, il n'y a plus d'intérêt public en cause, ni navigation, ni

(1) Faure, rapport au Tribunat, n° 19 (Locré, t. IV, p. 91

flottaison; les riverains seuls sont intéressés; voilà pourquoi la loi les reconnaît propriétaires. C'est toujours en faveur de la *propriété individuelle*, dit Grenier, que la loi décide (1).

Voilà le mot décisif de *propriété* qui tranche la difficulté, car le code lui-même le prononce. Après avoir dit dans l'article 644 que les riverains des cours d'eau non navigables peuvent s'en servir pour l'irrigation de leurs terres, l'article 645 ajoute que, s'il s'élève des contestations entre les riverains, les tribunaux doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le *respect dû à la propriété*. Quelle est cette *propriété* que les tribunaux doivent respecter, tout en favorisant l'agriculture? Ce ne peut être que la propriété des eaux courantes, le texte n'a pas d'autre sens. Les riverains ont la propriété des eaux qui bordent leurs héritages; comme propriétaires, ils pourraient s'opposer à l'irrigation à laquelle leurs voisins voudraient employer les eaux; le juge tiendra compte de leur droit, dit le code, mais il prendra aussi en considération l'intérêt de l'agriculture. L'article 645 consacre donc en termes formels la doctrine que nous défendons (2).

19. Ce droit de propriété est d'une nature particulière. Il est certain que ce n'est pas la propriété définie par l'article 544; les riverains n'ont pas le droit de disposer du cours d'eau de la manière la plus absolue. L'article 645 le dit : il y a lieu de concilier des intérêts opposés. Tandis que le propriétaire, en général, ne s'arrête pas devant l'intérêt des autres propriétaires; alors même qu'il compromet cet intérêt, en usant de son droit, il répond : Celui qui use de son droit ne fait de tort à personne. Le riverain n'en peut dire autant. Pourquoi? Parce que son droit est une copropriété et non une propriété exclusive. La nature a destiné les cours d'eau à l'usage de tous les riverains, de ceux qui sont en aval aussi bien que ceux qui sont en amont. Ceux qui reçoivent les premiers les eaux et qui en usent ne

(1) Grenier, Discours, n° 17 (Locré, t. IV, p. 100).

(2) Championnière, *De la propriété des cours d'eau non navigables*, p. 761, n° 430. Comparez Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 78, nos 122-126; Marcadé, t. II, p. 414, nos I et II; Hennequin, t. Ier, p. 314-326.

peuvent pas les absorber; ce serait léser le droit égal que la nature donne aux riverains inférieurs, car c'est une loi de la nature que les eaux se précipitent sans cesse d'amont en aval. C'est dans cet esprit que la loi règle les droits des riverains. On s'est prévalu contre eux des droits mêmes que la loi leur accorde. A quoi bon les régler, dit-on, s'ils sont propriétaires? Est-ce que la loi dit quels sont les droits de ceux qui possèdent une prairie? Après cela, on soutient que ces droits ne leur ont été reconnus que par des considérations d'équité, qu'ils sont restrictifs, que par cela seul que la loi leur donne un droit à l'usage des eaux, elle leur dénie la propriété du lit, c'est-à-dire de la rivière (1). A vrai dire, toute cette argumentation est prise en l'air, elle ne repose sur rien. La loi a dû déterminer les droits des riverains, parce que leur propriété est d'une nature spéciale; elle leur donne tous les droits qui sont compatibles avec le droit égal de leurs copropriétaires; chaque riverain a le droit exclusif de pêche (2), chaque riverain peut se servir des eaux à tous les usages auxquels la nature ou l'industrie les destine. Nous disons l'industrie, et tout le monde l'admet, ce qui prouve que la loi n'est pas restrictive, quoique le texte ne parle que de l'agriculture. Il faut dire plus : par cela seul que le code règle les droits des riverains, il faut décider que ces droits forment une propriété, quelque limitée qu'elle soit. En effet, s'agit-il de choses qui appartiennent à d'autres qu'à des particuliers, le code renvoie aux lois spéciales qui traitent des personnes civiles ou privées (art. 537). Il en est de même des choses dont l'usage est commun à tous : des lois de police, dit l'article 714, règlent la manière d'en jouir. Si les eaux courantes étaient de ce nombre, le code n'en aurait pas parlé. Il en traite parce que les riverains y ont un droit de propriété. La place seule qu'occupent les articles 644 et 645 le prouve. C'est à la suite des articles 641-643, qui traitent de la propriété des sources, que le code

(1) Demolombe, t. X, p. 114, n° 138. Arrêt de rejet du 17 juin 1850 (Dalloz, 1850, 1, 202).

(2) Avis du conseil d'Etat du 30 pluviôse an XIII. Loi française du 31 mai 1865 (Dalloz, 1865. 4. 87).

s'occupe des cours d'eau non navigables : or, les sources forment une propriété absolue; n'est-ce pas marquer clairement que les rivières aussi sont l'objet d'un droit de propriété?

C'est une propriété particulière; elle donne des droits, mais des droits limités par le droit égal des autres riverains. Elle impose aussi des charges particulières. En général, le propriétaire est libre d'user de sa chose comme il l'entend; il peut en user mal, ne pas l'entretenir en bon état, si tel est son bon plaisir. Il n'en est pas de même du droit des riverains; ils sont tenus de faire le curage des eaux, chacun y contribue dans la mesure de son intérêt; s'il y a des travaux à faire, le gouvernement les ordonne, la dépense est répartie entre les riverains, et le recouvrement s'opère comme celui des contributions publiques (1). Pourquoi cette communauté de charges entre les riverains, s'il n'y avait pas communauté de droits? Il y a une corrélation logique, nécessaire entre les droits et les charges. Le curage des fleuves navigables incombe à l'Etat; pourquoi? parce que les cours d'eau sont dans le domaine public. Tandis que les riverains sont chargés du curage des rivières non navigables; pourquoi? parce que ces rivières sont dans leur domaine.

20. En disant que la propriété des rivières navigables est une propriété spéciale subordonnée aux intérêts communs des riverains, nous faisons droit à une objection de théorie que l'on adresse à notre doctrine. Merlin dit que les rivières non navigables, sans appartenir foncièrement à l'Etat, ne laissent pas de former, comme celle des chemins vicinaux, une propriété publique que nul individu ne peut s'arroger, et sur laquelle par conséquent le gouvernement exerce un droit d'inspection et de haute police (2). Cela implique que les cours d'eau non navigables ne sont pas et ne peuvent pas être propriété privée, à raison des intérêts généraux qui s'y rattachent et que le gouvernement doit sauvegarder (3). Quels sont ces intérêts? Les seuls intérêts

(1) Loi du 14 floréal an XI (Dalloz, au mot *Eaux*, n[os] 107 et 228).
(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Rivière*, § II, n° 5 (t. XXX, p. 87).
(3) Proudhon, *Traité du domaine public*, n[os] 938-943.

réellement généraux en matière de cours d'eau sont la navigation et le flottage; ils sont hors de cause, puisqu'il s'agit de rivières non navigables ni flottables. Après cela vient l'intérêt de l'agriculture et de l'industrie; c'est certes un intérêt général; mais, dans l'espèce, il ne concerne que les riverains, car eux seuls peuvent se servir des eaux, soit pour l'irrigation, soit pour le roulement des usines; en fait, c'est un intérêt commun aux riverains plutôt que l'intérêt de tous. On conçoit donc que le code ait considéré les rivières navigables comme une dépendance du domaine public, et qu'il ait laissé les cours d'eau non navigables dans le domaine commun des riverains. Nous ne disons pas que ce système soit le meilleur; nous disons seulement qu'il concilie les divers intérêts. Quand on se prévaut de la destination des cours d'eau pour en refuser la propriété aux riverains, on oublie que dans l'ancien droit il y avait des canaux et des rivières qui appartenaient aux riverains, bien que la navigation y fût intéressée, au moins pour les canaux; on oublie encore que, dans notre ancien droit, les chemins vicinaux étaient également propriété privée, quoique les habitants de plusieurs communes fussent intéressés à ces voies de communication (1). Cela n'est peut-être pas logique, mais du moins cela est possible, puisque tel était l'ancien droit. Eh bien, telle est aussi, d'après le code civil, la condition des cours d'eau non navigables. Les intérêts communs qui s'y rattachent, ceux de l'agriculture et de l'industrie, sont sauvegardés par l'intervention du gouvernement. Nous reviendrons sur ce pouvoir réglementaire, en expliquant l'article 645 au titre des *Servitudes*.

21. L'opinion que nous venons de défendre n'a pas trouvé faveur devant les tribunaux; sauf un arrêt fortement motivé d'Amiens et un arrêt de Bruxelles sans valeur doctrinale (2), la jurisprudence s'est prononcée pour l'opinion qui considère les rivières non navigables comme

(1) Arrêt de la cour de cassation de Belgique du 10 février 1865 (*Pasicrisie*, 1865, 1, 280).

(2) Amiens, 28 janvier 1843 (Dalloz, 1845, 2, 189); Bruxelles, 16 juillet 1846 (*Pasicrisie*, 1846, 2, 260); l'arrêt décide que le lit des rivières non navigables appartient aux riverains.

n'appartenant à personne. Ceux qui soutiennent ce système ne sont pas d'accord entre eux dans la manière de le formuler. Merlin, dont on invoque l'autorité, dit que les rivières non navigables forment une propriété publique, en ce sens que nul individu ne peut se l'arroger; ailleurs il dit : « Destinées à l'usage commun de tous, par une sorte de consécration publique, les petites rivières n'appartiennent proprement à personne et ne dépendent que de la puissance souveraine, sauf l'usage particulier que les propriétaires ont le droit d'en faire pour leur besoin et leur avantage (1). » Zachariæ et ses traducteurs disent que ces cours d'eau ne sont dans le patrimoine de personne : ce qui veut dire, selon eux, qu'on ne doit les ranger ni dans la classe des choses *communes*, puisque les riverains y ont certains droits, ni dans celle des *res nullius* proprement dites, puisqu'elles ne sont pas susceptibles d'être acquises par voie d'occupation; en définitive, « les cours d'eau dont il s'agit forment, au point de vue du droit de propriété, une catégorie de choses toute à part (2). » La cour de Gand a jugé que les rivières non navigables forment une dépendance du domaine public, dont l'usage est à tous et la propriété à personne (3). Les cours de France décident généralement que ces rivières appartiennent à la catégorie des choses dont parle l'article 714 en ces termes : « Il est des choses qui n'appartiennent à personne, et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir (4). »

Nous écartons la doctrine de Merlin, parce qu'elle ne repose sur aucun texte. A plus forte raison repoussons-nous l'opinion de Zachariæ; ses annotateurs avouent que les cours d'eau non navigables forment une classe de choses toute à part : ne faut-il pas une loi pour fonder une propriété

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Rivière*, § II, n° 5 (t. XXX, p. 87); *Questions de droit*, au mot *Cours d'eau*, § I (t. IV, p. 395).
(2) Aubry et Rau, t. II, p. 36 et note 8.
(3) Gand, 7 juillet 1835 (Dalloz, au mot *Eaux*, n° 213).
(4) Arrêt de rejet du 14 février 1833 (Dalloz, au mot *Eaux*, n° 213); Toulouse, 6 juin 1832 (*ibid.*, n° 377); arrêt de cassation du 10 juin 1846 (Dalloz, 1846, 1, 177); arrêts de rejet du 23 novembre 1858 (Dalloz, 1859, 1, 18) et du 8 mars 1865 (Dalloz, 1865, 1, 130); Metz, 11 août 1868 (Dalloz, 1869, 2, 53).

toute spéciale? et où est cette loi? La cour de Gand cite les Institutes; elle oublie que le code civil a un titre consacré à la distinction des biens, où se trouve un chapitre qui traite de la division des biens considérés quant à leur propriété; il ne peut donc plus être question du droit romain. Reste l'article 714 invoqué par la jurisprudence française.

On chercherait vainement dans les arrêts assez nombreux rendus sur cette matière un motif qui justifie l'application de l'article 714. Remarquons d'abord que cet article ne se trouve pas placé au titre de la *Distinction des biens;* il ne peut donc pas avoir pour objet d'établir un principe concernant cette distinction. Le siége de la matière n'est pas au troisième livre, qui traite des différentes manières dont on acquiert la propriété; il est au titre I[er] du deuxième livre, intitulé de la *Distinction des biens*. Or, nous avons vu que le chapitre III s'occupe spécialement *des biens dans leur rapport avec ceux qui les possèdent;* le législateur divise, sous ce rapport, tous les biens en deux classes, celle des biens appartenant aux particuliers et celle des biens qui n'appartiennent pas à des particuliers. Parmi ces derniers, il y en a qui ne sont pas susceptibles d'appropriation, à raison de leur destination publique qui les consacre à l'usage de tous; qu'est-ce que le code en fait? Il les attribue au domaine public (art. 538). L'article 714 ne fait que reproduire en substance l'article 538; de même que l'article 713, aux termes duquel les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat, reproduit l'article 539 qui porte que les biens sans maître appartiennent au domaine public. Le but de ces dispositions n'est pas de créer une nouvelle classe de biens; si le législateur répète dans les articles 713 et 714 ce qu'il a déjà dit dans les articles 538 et 539, c'est pour marquer qu'il y a des choses qui ne peuvent pas devenir propriété privée par l'occupation, dont traitent les articles qui suivent l'article 714 (715-717). Il n'y a donc pas une classe de choses à part, que l'on pourrait appeler communes, en ce sens qu'elles n'appartiennent à personne, bien que l'usage en soit commun à tous : ces choses-là font partie du domaine public. Donc dire, comme le fait la jurisprudence fran-

çaise, que les rivières non navigables n'appartiennent à personne en vertu de l'article 714, c'est dire un non-sens juridique, car les biens qui n'appartiennent à personne, et dont l'usage est commun à tous, font partie du domaine public, d'après l'article 538, avec lequel l'article 714 ne fait qu'un : ou c'est créer une classe de biens imaginaire, sans aucun appui dans nos textes, comme le font Aubry et Rau. Ces excellents jurisconsultes se gardent bien de citer l'article 714; les termes mêmes de cette disposition résistent à l'application que l'on en veut faire aux cours d'eau non navigables. Il y est parlé de choses dont l'usage est commun à tous; est-ce que l'usage des eaux non navigables est commun à tous? L'article 644 dit tout le contraire, puisqu'il attribue l'usage de ces cours d'eau aux riverains, et aux riverains seuls. Il est encore dit dans l'article 714 que des lois de police règlent l'usage que l'on peut faire des choses communes à tous : cela se comprend pour les choses réellement communes, que le code place dans le domaine public, telles que les rivières navigables pour lesquelles il y a des lois de police : cela ne se comprend pas pour les cours d'eau non navigables, pour lesquels il n'y a pas de lois de police, par l'excellente raison que c'est le code civil qui en règle l'usage dans les articles 644 et 645.

La jurisprudence rétorque ces articles contre l'opinion qui attribue la propriété des cours d'eau aux riverains : en donnant l'*usage* de l'eau courante aux riverains, dit-on, la loi leur dénie le *droit de propriété*. Il nous semble que l'on peut dire avec plus de raison que la loi reconnaît les riverains propriétaires, par cela seul qu'elle leur donne, à titre exclusif, l'usage des eaux. En effet, en quoi consiste la propriété des eaux non navigables? Il n'est pas question d'une propriété absolue, sur ce point il n'y a aucun doute. En laissant de côté toute idée d'un pouvoir absolu, à quoi se réduit la propriété d'une rivière? A user de ses eaux pour les besoins de l'agriculture et de l'industrie : les riverains ont ce droit. A profiter de la pêche : ce droit encore appartient aux riverains. Reste le droit d'extraire du lit de la rivière le limon, le sable, le gravier, le droit de récolter

les herbes, les roseaux : à qui appartient-il? Ici, nous avons une nouvelle contradiction à reprocher aux partisans de l'opinion que nous combattons. D'après eux, le lit n'appartient à personne; donc le limon aussi, le gravier, les herbes et les roseaux ne devraient appartenir à personne. On a reculé devant l'absurdité de cette conséquence; on enseigne donc que les riverains ont sur ces choses un droit que, d'après la rigueur des principes, ils ne devraient pas avoir. Dans notre opinion, rien de plus logique. Le limon et le gravier, les herbes et les roseaux sont un produit naturel ou un accessoire du lit qui appartient aux riverains : il n'y a aucune raison pour qu'ils n'en jouissent pas, tandis que, dans l'opinion contraire, il y a une raison décisive pour ne pas leur donner cette jouissance : ne dit-on pas que l'article 644 est limitatif. Donc il faudrait un texte pour accorder ce droit aux riverains, et de texte, il n'y en a pas. Demolombe, en désespoir de cause, cite la loi qui oblige les riverains à curer les cours d'eau : comme si une loi qui impose une charge donnait un droit (1)!

Proudhon invoque un texte, plutôt contre nous que pour l'opinion que nous combattons. La loi du 3 frimaire an VII porte, article 103, que les rues, les places publiques servant aux foires et marchés, les grandes routes, les chemins vicinaux et les *rivières* ne sont pas imposables. Comme la loi ne distingue pas les diverses espèces de rivières, il faut décider que les rivières non navigables ne sont pas soumises à l'impôt foncier. Cela se comprend, si elles sont destinées à l'usage de tous, mais n'appartiennent à personne. Cela ne se comprend pas, dit-on, si elles sont une propriété privée (2). Nous répondons d'abord que l'argument est un de ceux qui ont le tort de trop prouver : toutes les choses énumérées dans l'article 103 appartiennent au domaine : en conclura-t-on que les rivières non navigables appartiennent à l'Etat? Il y a une autre réponse, elle a été faite déjà par la cour d'Amiens : la loi n'impose que les biens qui produisent un revenu régulier.

(1) Demolombe, t. X, p. 133, n° 152. En sens contraire, Proudhon, *Du domaine public*, n° 1023.
(2) Proudhon. *Du domaine public*, n° 948.

car c'est sur les revenus que les contributions se payent : or, les rivières ne donnent pas de revenu, elles peuvent même ne donner aucun avantage à tels riverains qui ne s'en servent pas ; dès lors la base de l'impôt manquait.

22. Nous revenons à l'opinion consacrée par la jurisprudence. Il y a encore une contradiction à lui reprocher, et celle-ci est capitale, elle ruine les fondements mêmes du système. La plupart des auteurs qui l'enseignent ainsi que les cours font une distinction ; ils admettent que les petits ruisseaux appartiennent aux riverains, tandis que les rivières non navigables proprement dites n'appartiendraient à personne (1). Nous disons que cette distinction ruine les bases de l'opinion que nous combattons. En effet, on la fonde sur la destination commune des cours d'eau, qui est incompatible avec l'appropriation des riverains. S'il est impossible de s'approprier les eaux courantes, cette impossibilité est la même pour les petits ruisseaux que pour les grands : tous doivent donc être soustraits au domaine privé. Que si les riverains peuvent être propriétaires des petits ruisseaux, il n'y a plus de raison pour qu'ils ne le soient pas des grands, l'étendue des eaux ne pouvant pas influer sur la question de propriété.

La distinction est du reste tout à fait arbitraire. Il est vrai qu'on la faisait dans l'ancien droit, mais il n'y en a plus aucune trace dans la législation moderne. Il faut dire plus : l'article 644 la repousse formellement ; il donne les mêmes droits aux riverains de tous les cours d'eau qui ne sont pas déclarés dépendance du domaine public, c'est-à-dire de toutes les rivières non navigables ni flottables. Distinguer entre les rivières, suivant qu'elles sont plus ou moins grandes, c'est créer une troisième classe de cours d'eau, ce qui s'appelle à la lettre faire la loi. Vainement fait-on appel à l'ancien droit : faut-il rappeler aux interprètes du code que l'ancien droit est abrogé ? Ce que Demolombe dit et ce que les arrêts répètent aboutit à l'arbitraire le plus absolu. Nos lois ne parlent que de rivières ou de

(1) Demolombe, t. X, p. 122, n° 142; Proudhon, *Du domaine public*, n°s 669 et 1415. Arrêts d'Agen du 4 mars 1856 (Dalloz, 1856, 2, 63) et de Bordeaux du 7 août 1862 (Dalloz, 1862, 2, 191).

cours d'eau : s'il y a à distinguer entre les grandes rivières et les petites, comment saura-t-on si telle loi parle d'une petite rivière et telle autre d'une grande? Tantôt le mot rivière comprendra les ruisseaux, tantôt il les exclura : en vertu de quel principe? Parce que tel est le bon plaisir de l'interprète. Bannissons l'arbitraire du droit, sinon il n'y a plus de droit (1).

23. Les opinions contraires que nous venons d'exposer conduisent à des conséquences bien différentes, dans des questions d'une haute importance. Il y en a une sur laquelle l'accord est possible. On demande si la pente du cours d'eau, c'est-à-dire la puissance motrice qui en résulte, appartient aux riverains. Nous répondons oui, en principe, et le texte même du code le dit, puisque, aux termes de l'article 644, les riverains peuvent se servir des eaux pour l'irrigation de leurs propriétés, et par suite pour les besoins de leur industrie. Mais cette propriété n'est pas un droit absolu, puisque l'usage des eaux appartient au même titre à tous les riverains. De là le droit d'intervention de l'administration quand il s'agit d'établir une usine. Il va sans dire que, dans l'opinion qui dénie aux riverains tout droit de propriété sur les cours d'eau non navigables, on décide qu'ils n'ont pas de droit sur la pente (2). De droit absolu, non, pas même dans notre opinion, mais un droit qui doit se concilier avec le droit égal des autres riverains. Un riverain construit dans son fonds un canal de dérivation alimenté par le cours d'eau qui borde son héritage. Il a été jugé que les eaux peuvent être diminuées par la mise en mouvement d'une usine construite en amont, avec l'autorisation de l'administration (3). Nous admettons la même chose parce que nous ne reconnaissons pas de droit exclusif aux riverains; l'article 645 même le dit, puisqu'il veut que l'on concilie les intérêts divers. Il a encore été décidé en France, par le conseil d'Etat, que le riverain dont les

(1) Voyez dans ce sens, Aubry et Rau, et les autorités qu'ils citent, t. II, p. 37, note 10.
(2) Arrêt de rejet du 14 février 1833 (Dalloz, au mot *Eaux*, n° 214, 2°); Demolombe, t. X, p. 129, n° 144 et les autorités en sens divers qu'il cite.
(3) Arrêt de cassation du 23 novembre 1858 (Dalloz, 1859, 1, 17).

terres sont traversées par un cours d'eau ne peut pas demander, à titre de droit absolu, que la retenue d'une usine située en aval soit abaissée de manière qu'aucun remous ne se fasse sentir le long de sa propriété (1). Nous admettons aussi qu'il n'y a pas de droit absolu en cette matière.

24. On demande encore si les riverains peuvent s'opposer à ce que d'autres personnes traversent la rivière qui longe leur héritage ou qui y passe. Si notre opinion sur la propriété des cours d'eau était admise, il n'y aurait pas de doute. Les rivières non navigables ne sont pas destinés à la navigation; quoi qu'en dise Demolombe, ces eaux ne sont pas des voies de communication, l'expression même de *non navigables ni flottables* en est la preuve. La loi donne des droits sur ces eaux aux riverains; ces droits sont des droits exclusifs, en ce sens qu'ils n'appartiennent qu'aux riverains; ils participent donc de la nature du droit de propriété. Or, le premier effet de la propriété et le plus naturel est de se clore; le riverain doit donc avoir le droit de se clore, ne fût-ce que pour empêcher les premiers venus d'usurper le droit de pêche qui lui appartient exclusivement. La cour de Paris l'avait décidé ainsi en faisant abstraction du droit des riverains sur les cours d'eau; ils ont au moins, disait-elle, le droit de se clore comme propriétaires, et par suite ils peuvent empêcher la navigation dans les limites de leurs héritages (2). Son arrêt fut cassé par le motif que les cours d'eau n'appartenant à personne, chacun peut y passer. Cela conduit loin. Si des bateaux y peuvent passer, il faut aussi donner aux bateliers le droit de pratiquer les rives, ce qui aboutit à imposer aux riverains une servitude qu'aucune loi n'établit, une servitude sans titre aucun (3)! Pourquoi la loi n'établit-elle de marchepied que sur les rives des fleuves navigables? Parce que ces cours d'eau sont seuls destinés

(1) Conseil d'Etat, 18 avril 1866 (Dalloz, 1869, 3, 63).

(2) Arrêt de Paris du 2 août 1862 (Dalloz, 1863, 2, 122), cassé par arrêt du 8 mars 1865 (Dalloz, 1865, 1, 130).

(3) Isambert l'admet (*De la voirie*, nos 191 et suiv.); Demolombe recule devant cette énormité (t. X, p. 132, n° 148), mais au prix d'une nouvelle inconséquence; car qu'est-ce que le droit de naviguer sans marchepied?

à servir de voie de communication. Elle n'en établit pas le long des rivières non navigables, parce que telle n'est pas leur destination.

25. Un riverain établit un barrage dans toute la largeur du cours d'eau; le riverain opposé demande qu'il soit réduit à la moitié, en invoquant son droit de propriété, mais sans alléguer aucun préjudice. La cour de cassation a jugé que sa réclamation devait être rejetée, parce que les riverains n'ont aucun droit sur le lit de la rivière (1). Nous admettons cette décision dans les termes où la question était posée. On ne peut pas appliquer les principes qui régissent le droit absolu de propriété; chaque riverain peut donc faire tout ce qui est compatible avec le droit égal des autres riverains. Or, dans l'espèce, le riverain opposé ne prétendait faire aucun usage des eaux, il n'éprouvait aucun préjudice; il ne pouvait donc pas avoir d'action.

26. Les riverains ont-ils droit à une indemnité lorsqu'on canalise la rivière? Dans l'opinion consacrée par la jurisprudence, on distingue entre les petits ruisseaux et les rivières non navigables. Proudhon accorde une indemnité aux riverains des ruisseaux, ce qui est très-logique; il y a, en ce cas, une véritable expropriation (2). La cour de cassation a jugé qu'il n'y avait pas lieu à indemnité pour canalisation d'une rivière non navigable, parce que les riverains ne sont pas propriétaires de la rivière (3). Dans notre opinion, il faudrait évidemment décider le contraire. Il nous semble que, même en s'en tenant aux termes du code civil, il y a lieu à indemniser les riverains du préjudice qu'ils éprouvent. Ils perdent le droit d'irrigation que l'article 644 leur accorde formellement; on leur enlève un droit, on les lèse et on ne les indemniserait pas! Demolombe a senti ce qu'il y avait d'inique dans le système de la jurisprudence, il propose une distinction : le riverain se sert-il réellement des eaux pour l'irrigation de ses propriétés, il doit être indemnisé : ne s'en sert-il pas, il

(1) Arrêt de rejet du 17 juin 1850 (Dalloz, 1850, 1, 202).
(2) Proudhon, *Du domaine public*, n° 795.
(3) Arrêt de cassation du 10 juin 1846 (Dalloz, 1846, 1, 177).

n'éprouve aucun dommage, et par suite il n'y a pas lieu à indemnité. Le motif de cette distinction est très-singulier : le droit d'user des eaux courantes est une offre que fait le législateur ; si cette offre n'est pas acceptée, le législateur la peut retirer (1). Quoi ! les lois sont une offre, le législateur est un pollicitant ! il faut le concours de consentement des citoyens pour que les facultés offertes par la loi deviennent un droit !

La question est la même en cas d'expropriation, et elle reçoit une solution identique (2). Il y a dans les deux cas une objection contre l'opinion que nous venons d'enseigner. Le décret du 3 mai 1808 prévoit le cas de canalisation, et il n'accorde aux riverains une indemnité que pour le dommage qu'ils éprouvent à raison de l'établissement du chemin de halage. N'est-ce pas dire implicitement qu'ils n'ont droit à aucune indemnité pour le lit ni pour l'usage des eaux? Non, la question est une question de dommage plutôt que d'expropriation, puisque les riverains n'ont pas un droit de domaine proprement dit. Or, éprouvent-ils un dommage par la canalisation? S'ils perdent le droit d'irrigation, par contre ils acquièrent le droit de navigation, lequel d'ordinaire augmente la valeur de leurs propriétés ; ils gagnent donc, au lieu de perdre. C'est sans doute pour cette raison que le décret de 1808 a limité l'indemnité au seul dommage positif que les riverains éprouvent, la servitude de marchepied. Il faut ajouter le droit de pêche. La loi française sur la pêche du 15 avril 1829 accorde expressément une indemnité aux riverains pour la privation de cet avantage en cas de canalisation.

27. Les lois accordent une redevance au propriétaire du terrain dans lequel on extrait du minerai. On demande si les riverains y ont droit pour le minerai extrait sous le lit des cours d'eau. Il a été jugé par le tribunal de Saint-Etienne que l'indemnité est due aux riverains parce qu'ils

(1) Demolombe, t. X, p. 130, nº 146). *Contra :* Daviel, *Des cours d'eau*, t. Ier, nº 181. Comparez Dalloz, au mot *Eaux*, nº 198.

(2) Un arrêt de Metz du 27 mars 1860, confirmé par un arrêt de rejet du 18 février 1861, décide que les riverains n'ont droit à aucune indemnité lorsque le lit est employé pour la construction d'un chemin de fer (Dalloz, 1860, 2, 160 et 1861, 1, 273).

sont propriétaires (1). L'arrêtiste a l'air de gourmander les juges qui ont osé s'écarter d'une opinion consacrée définitivement par la cour de cassation. Il serait inutile, dit-il, de remettre cette jurisprudence en discussion; c'est donc d'après le système adopté par la cour suprême qu'il faut aujourd'hui apprécier les prétentions des riverains. Non, c'est d'après la loi, et si les juges ont la conviction que la cour de cassation s'est trompée, leur devoir est de ne pas plier sous une jurisprudence que la cour elle-même peut abandonner. Il ne faut pas prêcher le respect de la jurisprudence, il faut prêcher le respect de la loi.

VI. *Des chemins, routes et rues.*

28. Quels sont les chemins qui font partie du domaine public? Ceux, dit l'article 538, qui sont à la charge de l'Etat. Ces mots ne se trouvaient pas dans le projet, emprunté à la loi du 1er décembre 1790. Sous l'empire de cette loi, il y avait doute sur le point de savoir si les chemins vicinaux, qui sont aussi des chemins publics, appartenaient à l'Etat ou aux communes. Les auteurs du code ont voulu trancher cette difficulté. En principe, la route appartient toujours au domaine public, puisqu'elle est destinée à l'usage du public; mais elle est dans le domaine de l'Etat, des provinces ou des communes, selon qu'elle a été construite sur le sol de l'Etat, d'une province ou d'une commune (2).

Les rues des villes appartiennent régulièrement au domaine public de la commune, puisqu'elles sont construites sur un sol qui est propriété de la commune. Il y a cependant des rues qui sont le prolongement d'une grande voie de communication, et qui, comme telles, appartiennent à la grande voirie et non à la voirie vicinale. Elles font, à ce titre, partie du domaine public de l'Etat, car elles sont à sa charge, comme le dit l'article 538 (3).

(1) Jugement du 22 février 1866 (Dalloz, 1869, 1, 442).
(2) Séance du conseil d'Etat du 20 vendémiaire an XII, n° 21 (Locré, t. IV, p. 23).
(3) Dalloz, au mot *Voirie par terre*, nos 1475 et 1533.

VII. *Des voies concédées.*

29. Les canaux, les routes, les chemins de fer peuvent être construits par voie de concession. A qui appartiennent les voies concédées pendant la durée de la concession? Quels sont les droits des concessionnaires? Il y a une grande diversité d'avis sur cette difficile question; la doctrine n'a rien de précis, et la jurisprudence est parfois contradictoire. Nous commencerons par déterminer quelle est la position des concessionnaires, d'après le cahier des charges usité en France. Le droit est le même en Belgique (1).

Tous les terrains nécessaires pour l'établissement du chemin de fer et de ses dépendances sont achetés et payés par la compagnie concessionnaire (art. 21). Voilà un premier point qui est capital dans le débat sur la propriété des voies concédées. Nous venons de dire que les chemins publics appartiennent à l'Etat, aux provinces ou aux communes, parce que c'est l'Etat, la province ou la commune qui est propriétaire du sol. Qui est propriétaire du terrain sur lequel un chemin de fer est construit? Evidemment la compagnie concessionnaire, puisque c'est elle qui achète, et c'est bien l'acheteur qui est propriétaire. Dira-t-on que la compagnie achète pour l'Etat et en son nom? Le cahier des charges ne dit pas cela; l'Etat n'intervient que pour faire la concession et pour déclarer que la voie à construire est d'utilité publique. Quelle est la conséquence qui en résulte? L'article 22 du cahier des charges répond à notre question : « L'entreprise étant d'utilité publique, la compagnie est investie, pour l'exécution des travaux, de tous les droits que les lois confèrent à l'administration en matière de travaux publics, pour l'acquisition des terrains par voie d'expropriation. » Ainsi la compagnie a le pouvoir d'exproprier, mais c'est elle qui achète les terrains expropriés et qui les paye; que l'achat se fasse de gré à gré ou par jugement, cela ne change rien au droit de l'acheteur; c'est toujours lui qui est propriétaire.

(1) Dalloz, au mot *Voirie par chemin de fer*, n° 97, p. 881 et suiv.

Le chemin de fer construit, aux frais de la compagnie, sur un terrain qui lui appartient, est par cela même sa propriété. Mais c'est une propriété d'une nature toute spéciale. Elle a une destination publique : c'est dire que c'est une propriété limitée, subordonnée au service public, pour lequel la voie a été concédée. Il va sans dire que la compagnie ne peut pas changer cette destination; et elle doit aussi entretenir et réparer le chemin de fer et ses dépendances, afin que le service soit assuré. Elle est, à cet égard, soumise au contrôle permanent de l'administration (art. 34). Son droit consiste à percevoir les péages pendant le terme stipulé dans l'acte de concession : la durée habituelle est de quatre-vingt-dix-neuf ans (art. 35).

« A l'époque fixée pour l'expiration de la concession et par le seul fait de cette expiration, le gouvernement est subrogé à tous les droits de la compagnie sur le chemin de fer et ses dépendances, et il entrera immédiatement en jouissance de tous ses produits » (art. 36). Quels sont ces droits auxquels l'Etat est subrogé? La disposition que nous venons de transcrire nous le dit : c'est le droit de la compagnie sur le chemin de fer et ses dépendances, c'est-à-dire le droit de propriété. Sur les *dépendances*, la compagnie n'a pas d'autre droit; sur le chemin de fer, elle avait, pendant la durée de la concession, le droit de percevoir des péages; mais ce droit a cessé par le fait seul de l'expiration de la concession : la compagnie ne peut pas subroger l'Etat à des droits qu'elle n'a pas. Donc en parlant de subrogation aux droits de la compagnie, le cahier de charges ne peut entendre que la propriété du sol. Il arrive parfois que la compagnie cède ses droits à l'Etat avant l'expiration de sa concession. Comment appelle-t-on ce contrat? On dit que l'Etat rachète le chemin de fer : donc la compagnie vend, donc elle est propriétaire.

30. La loi française du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer a-t-elle modifié les principes généraux, et en quel sens? Aux termes de l'article 1er, les chemins de fer construits ou concédés par l'Etat font partie de la grande voirie. On voit que pour ce qui regarde la voirie, les chemins de fer concédés sont assimilés aux chemins de

fer construits par l'Etat. Quelle est la portée de ce principe? Lors de la discussion, il a été dit et répété que les chemins de fer devaient être considérés comme une dépendance du domaine public, et qu'à ce titre ils étaient imprescriptibles (1). Cela semble décider la question contre les principes généraux, et contre les dispositions du cahier de charges que nous venons d'invoquer. La cour de cassation l'a jugé ainsi en cassant un jugement du tribunal de la Seine. Il avait semblé aux juges de première instance que, d'après les clauses du cahier de charges, la compagnie était propriétaire, et cette propriété ne lui paraissait pas incompatible avec la destination publique du chemin de fer, puisque le droit des concessionnaires était limité et dominé en quelque sorte par le droit de l'Etat. La cour de cassation se basa sur la loi de 1845 et sur l'assimilation qui y est faite des chemins construits et des chemins concédés par l'Etat. Voici le principe qu'elle en déduit. Les compagnies ne font que se charger d'une entreprise de travaux publics exécutés par les ordres, sur les plans, sous la direction et pour le compte de l'Etat, qui les reçoit après achèvement et indemnise les compagnies en leur concédant, pendant un temps déterminé, la perception privilégiée des péages, d'après des tarifs arrêtés entre les parties contractantes. La conséquence qui découle de ce principe, quant à la propriété, est évidente. Elle est immédiatement acquise à l'Etat; quant au droit des compagnies, il est limité aux produits du chemin de fer ; ce droit est donc purement mobilier. Le tribunal de la Seine avait décidé que si on ne voulait pas admettre que les compagnies fussent propriétaires, il fallait au moins leur reconnaître un droit de jouissance immobilière. Non, dit la cour de cassation; les concessionnaires n'ont ni usufruit, ni emphytéose, ni aucun droit immobilier emportant un démembrement de la propriété publique (2).

31. Nous constatons les principes contraires, et nous ne sommes pas au bout des contradictions. La cour de

(1) *Moniteur* du 2 avril 1844 (Dalloz, 1845, 3, 164).
(2) Arrêt de cassation du 15 mai 1861 (Dalloz, 1861, 1, 225).

cassation paraît croire qu'il est impossible qu'une voie de communication soit dans le domaine des particuliers. Cependant elle-même a décidé que le canal du Midi est propriété privée; ce qui n'empêche pas qu'il fasse partie de la grande voirie (n° 14). Il n'y a donc pas incompatibilité absolue à ce qu'une voie publique appartienne aux concessionnaires. Assistons un instant aux variations de la jurisprudence en matière de canaux concédés. On lit dans un Recueil qui résume la doctrine régnante et la jurisprudence : « Les jurisconsultes sont d'accord pour regarder comme une propriété privée les canaux ordonnés par l'Etat, mais construits par les particuliers à leurs compte et risques. Toutefois, si ces canaux ne sont pas rangés dans le domaine public, ils sont grevés d'une servitude qui consiste dans l'obligation de rester en l'état de canaux à perpétuité, et de s'ouvrir pour tous ceux qui veulent y passer. En outre, l'Etat exerce sur ces canaux une autorité de police et de surveillance générale qui tient à ce que les canaux sont de véritables chemins publics (1). » Si les concessionnaires d'un canal en peuvent avoir la propriété perpétuelle, bien qu'il reste affecté au service public, pourquoi les concessionnaires d'un chemin de fer ne pourraient-ils pas en avoir le domaine pendant quatre-vingt-dix-neuf ans?

La cour de cassation a consacré cette doctrine dans les termes mêmes que nous venons de transcrire. Elle pose comme principe que des canaux peuvent être propriété particulière, tout en étant grevés de la servitude perpétuelle de rester en cet état et de livrer passage à tous ceux qui le réclament, conformément aux règlements et aux tarifs (2). La cour de cassation a encore jugé, à propos du canal du Midi, que si, sous le rapport de la navigation, les canaux sont une dépendance du *domaine public*, rien ne s'oppose néanmoins à ce qu'un canal construit par un particulier ou une compagnie, en vertu de la concession de l'Etat, puisse constituer, dans les mains du concessionnaire,

(1) Dalloz, au mot *Eaux*, n° 161.
(2) Arrêt de rejet du 5 mars 1829 (Dalloz, au mot *Eaux*, n° 164, 1°).

une *propriété privée* (1). Voilà donc une voie de communication qui est tout ensemble du *domaine public* et propriété privée. Pourquoi n'en serait-il pas de même des chemins de fer concédés à temps? Est-ce que la perpétuité influerait sur la question de propriété? Non, certes; car s'il peut y avoir à perpétuité sur un canal une double propriété, le domaine public et le domaine privé, à plus forte raison cela se conçoit-il pendant un temps limité. Quelle sera la part des concessionnaires, quelle sera la part de l'Etat? On peut dire, en principe, que les concessionnaires peuvent faire de leur propriété tout usage qui est compatible avec la destination publique. C'est ainsi que la cour de cassation a décidé que les concessionnaires du canal du Midi avaient pu valablement établir une servitude sur le canal, cette servitude ne nuisant en rien à la navigation. Si les concessionnaires peuvent grever d'une servitude la voie concédée, c'est qu'ils sont propriétaires de la voie, car le propriétaire seul peut établir une servitude. Cependant telle est l'incertitude qui règne dans cette matière, que dans un exposé des motifs présenté à la chambre des députés en 1841, on nie que les terrains acquis par les concessionnaires leur appartiennent, on les revendique pour le domaine public (2). Pour achever ce chaos d'opinions, un excellent auteur prétend que les arrêts mêmes qui décident que les canaux sont propriété privée, consacrent le principe du domaine public (3). Oui, mais ils admettent aussi le domaine privé. Que cela choque nos idées, soit. Toujours est-il que telle est la jurisprudence concernant la propriété des canaux concédés; et nous ne voyons pas comment on la concilierait avec la jurisprudence sur les chemins de fer.

32. La jurisprudence s'est modifiée; pour mieux dire, a mesure que de nouvelles questions se sont présentées, de nouvelles faces du difficile problème qu'il s'agit de résoudre se sont révélées, et les cours se sont aperçues qu'il ne recevait pas de solution absolue. A s'en tenir à l'arrêt

(1) Arrêt de rejet du 7 novembre 1865 (Dalloz, 1866, 1, 254).
(2) Dalloz, au mot *Voirie par eau*, n° 153.
(3) Aubry et Rau, t. II, p. 40 et notes 12 et 13.

qui a décidé que les concessionnaires n'ont qu'un droit mobilier, on pouvait croire que la concession n'est qu'un bail qui assure au preneur la jouissance des péages, la propriété et la possession restant à l'Etat. Cela a été soutenu devant la cour de cassation; et on en concluait que les concessionnaires ne pouvaient pas même intenter une action possessoire. C'était pousser jusque dans ses conséquences extrêmes le principe consacré par la cour suprême. La conséquence était inadmissible. Si l'on revendique le domaine des chemins de fer pour l'Etat, c'est pour garantir tous les intérêts qui se rattachent à une voie de communication aussi importante que le sont les voies ferrées. Mais refuser aux compagnies le droit d'intenter les actions possessoires, c'est précisément compromettre les intérêts que l'on veut sauvegarder. Est-ce que l'Etat peut agir au possessoire sur tous les points du territoire? Les compagnies sont intéressées à réprimer les usurpations, il importe donc qu'elles puissent agir. Mais en ont-elles le droit? Non, si elles n'ont qu'un droit mobilier; il faut qu'elles aient une possession, et une possession à titre de maître. La cour de cassation revint sur ses pas; elle nie que les concessionnaires soient possesseurs précaires; elle persiste à considérer l'Etat comme seul propriétaire des voies ferrées; mais du moins les compagnies ont le droit de les exploiter à leur profit; elles ont donc le droit et même l'obligation de veiller à la conservation de tout ce qui forme l'objet de la concession; or, les actions possessoires sont essentiellement des actes de conservation et d'administration. Cela décide la question (1).

C'est un premier pas vers une doctrine nouvelle. Les motifs donnés par la cour ne justifient pas suffisamment sa décision. On pourrait dire des fermiers ce que la cour dit des concessionnaires; quant à la difficulté d'agir, ce n'est évidemment pas un motif de droit. Il faut aller plus loin, et reconnaître aux concessionnaires une espèce de propriété. La jurisprudence est toujours hésitante : elle penche

(1) Arrêt de rejet du 5 novembre 1867 (Dalloz, 1868, 1, 117), rendu sur un rapport remarquable du conseiller Calmètes.

plutôt vers le système opposé. Il a été jugé que les compagnies n'ont pas qualité pour exercer les actions réelles tendant à obtenir la suppression de servitudes dont seraient grevés les terrains par elle acquis : c'est une conséquence rigoureuse du principe qui dénie aux compagnies tout droit de propriété. La cour de Douai va jusqu'à dire que les concessionnaires ne jouissent qu'à titre purement précaire (1). En ce point elle est en opposition avec l'arrêt de la cour de cassation que nous venons de rapporter : preuve qu'il n'y a encore rien de précis ni d'arrêté dans la doctrine des tribunaux.

La cour n'est-elle pas allée trop loin en refusant aux compagnies toute action réelle? On lit dans tous les cahiers de charges (art. 29) que les compagnies sont autorisées, pour mieux dire, qu'elles sont obligées de faire procéder à leurs frais au bornage contradictoire de toutes les propriétés qui constituent le chemin de fer; l'Etat n'intervient pas même, bien que ses droits puissent être compromis par le bornage. N'est-ce pas une preuve que les concessionnaires sont plus que possesseurs précaires? qu'ils ont une espèce de propriété? En effet, l'action en bornage dérive du droit de domaine : « Tout propriétaire, dit l'article 646, peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. » Nous aboutissons toujours à la même conclusion, c'est que les compagnies ont une espèce de propriété.

33. La compagnie concessionnaire peut-elle vendre? Il va sans dire qu'il n'est pas question de disposer de tout ou partie des terrains qui composent le chemin de fer et ses dépendances, en ce sens que la chose vendue soit employée à un autre usage que celui auquel elle est destinée par l'acte de concession. Le concessionnaire n'a pas le droit de changer la destination de la voie de communication dont l'exploitation lui a été concédée; et on ne peut transporter à d'autres plus de droits qu'on n'en a soi-même. De là suit que le concessionnaire n'a pas le droit de vendre des terrains détachés; en ce sens la voie ferrée et ses dépen-

(1) Douai, 9 mars 1857 (Dalloz, 1857, 2, 145).

dances sont inaliénables et partant imprescriptibles (1). Mais rien n'empêche que le concessionnaire ne cède les droits qu'il a. Le bail lui-même est cessible, à plus forte raison l'espèce de propriété que nous reconnaissons au concessionnaire : bien entendu que l'acheteur reçoit la chose grevée de la charge qui résulte de la concession. La seule question qui puisse être débattue est celle de savoir si la vente du chemin de fer peut avoir lieu sans autorisation du gouvernement. D'ordinaire le cahier des charges prévoit la difficulté et exige une autorisation. Même en l'absence d'une clause spéciale, il faudrait le décider ainsi (2). Le concédant n'a de droit qu'en vertu d'un acte de l'autorité publique; il est de l'essence de la concession que le gouvernement agrée le concessionnaire; il doit donc aussi agréer l'acheteur, puisque celui-ci prend la place du cédant. Le tribunal de la Seine avait proposé une distinction : il admettait que la concession même, acte de l'autorité publique, ne pouvait passer d'une main à l'autre sans l'intervention de cette même autorité; mais il pensait que le concessionnaire pouvait céder les droits qu'il tenait de la concession. Cette distinction, bien qu'elle n'ait pas été repoussée formellement par la cour de Paris, ni par la cour de cassation (3), ne saurait être admise. En effet, c'est précisément parce que la concession donne le droit d'exploiter au profit d'un particulier une voie de communication que le gouvernement doit l'autoriser : le droit d'exploiter, c'est toute la concession. Donc l'autorité publique qui autorise la concession primitive doit aussi autoriser la vente qui en serait faite.

34. Le chemin de fer peut-il être saisi par les créanciers des concessionnaires? En principe et d'après le droit commun, la question doit être décidée affirmativement. Les biens qui peuvent être vendus peuvent aussi être saisis.

(1) Décidé ainsi, en matière de canaux concédés, par un arrêt de rejet du 22 août 1837 (Dalloz, au mot *Domaine public*, n° 47, 4°).

(2) Décidé ainsi, implicitement, par un arrêt de rejet du 15 mai 1861 (Dalloz, 1861, 1, 225).

(3) Paris, 12 février 1856 et arrêt de rejet du 14 février 1859 (Dalloz, 1856, 2, 181 et 1859, 1, 116). Comparez Dalloz, au mot *Voirie par chemins de fer*, n° 188.

Or, nous venons de dire en quel sens la vente est permise. Dans le même sens, la saisie doit l'être. Il faut d'abord que ce soit le chemin de fer en son entier que l'on exproprie; la concession n'ayant pas été faite par parties, est par cela même indivisible. Il faut de plus que l'adjudicataire obtienne l'autorisation du gouvernement, car il ne peut pas y avoir de vente sans cette autorisation; la vente forcée, de même que la vente volontaire, se fait donc sous la condition suspensive du consentement de l'autorité publique (1). Il y a une décision contraire du tribunal de la Seine (2). Le jugement part du principe que le concessionnaire n'est pas le véritable propriétaire du terrain sur lequel le chemin de fer est établi. Non, si l'on entend par propriété celle qui est définie par l'article 644. Oui, si l'on admet qu'il y a une propriété limitée, subordonnée à une destination publique. En ce sens il n'est pas vrai de dire que les chemins de fer ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, qu'ils ne peuvent être vendus. La vente de la concession est admise, même par le cahier des charges; et si le chemin de fer peut être cédé par vente volontaire, pourquoi pas par vente forcée? Le tribunal ajoute que la destruction de la moindre parcelle de la voie ferrée détruirait la voie, ce qui serait en opposition évidente avec la création du chemin. Nous avons répondu d'avance à l'argument, et l'on s'étonne que l'objection ait été faite. Qui donc songe à permettre la saisie d'un chemin de fer par pièces et morceaux? La concession passe dans les mains de l'adjudicataire telle qu'elle était dans les mains du concessionnaire; partant l'intérêt public est hors de cause; il est sauvegardé par l'intervention du gouvernement, sans laquelle il ne peut y avoir de mutation dans la personne du concessionnaire.

35. Quelle est, en définitive, la nature de la concession? Quel est le droit du concessionnaire? Nous croyons

(1) Lyon, 20 février 1840 (Dalloz, au mot *Vente publique d'immeubles*, n° 79).

(2) Jugement du tribunal de la Seine du 27 juillet 1850 (Dalloz, 1851, 5, 78). Dalloz approuve la décision (au mot *Voirie par chemins de fer*, n° 186).

qu'il est impossible d'appliquer aux voies concédées les principes qui régissent la propriété et ses démembrements. Les jurisconsultes l'ont essayé, mais ils ne sont pas parvenus à préciser la nature du droit. Cotelle enseigne que les voies concédées font partie du domaine public; et il admet aussi que les compagnies y acquièrent un droit immobilier. Comment qualifiera-t-on ce droit? L'auteur dit que c'est un domaine utile, un usufruit : les deux expressions sont contradictoires; s'il y a usufruit, le domaine tout entier, sauf la jouissance, est dans les mains du nu propriétaire : on ne peut donc avoir tout ensemble le domaine utile d'une chose et l'usufruit. Ailleurs l'auteur dit qu'une concession de travaux publics peut devenir un titre de propriété (1). Cela est vague et contradictoire. Y a-t-il propriété, ou n'y en a-t-il pas? Delalleau dit que c'est un véritable usufruit (2), ce qui implique que l'État est propriétaire. Supposons qu'il le soit; ce ne serait pas une propriété ordinaire, la voie concédée ferait partie du domaine public; pourquoi? Parce qu'elle n'est pas susceptible de propriété privée, comme le dit l'article 538; or, ce qui n'est pas susceptible d'appropriation n'est pas susceptible d'un droit réel. On voit qu'il est impossible d'appliquer à la concession les notions de notre droit privé. Proudhon, Solon et Dufour disent que la concession ne donne au concessionnaire qu'une possession purement précaire (3). C'est dire que le concessionnaire n'a aucun droit, car la possession précaire n'en donne aucun. Cela est inadmissible, alors que les concessionnaires ont le droit de percevoir des péages pendant quatre-vingt-dix-neuf ans, et qu'ils ont le droit de posséder pendant ce long espace de temps.

On chercherait vainement à qualifier le droit des concessionnaires en restant dans les limites du droit commun. La raison en est que le droit commun ne connaît qu'une espèce de propriété, le domaine absolu avec ses démem-

(1) Cotelle, *Droit administratif*, t. IV, n° 57; t. II, n°s 4 et 5, et t. I, n°s 19 et suiv.
(2) Delalleau, dans la *Revue de législation*, t. V, p. 140.
(3) Proudhon, *Traité du domaine public*, t. Ier, p. 281; Solon, *Répertoire des juridictions*, au mot *Concession*, n° 11 et au mot *Canaux*, n° 9; Dufour, *Traité de droit administratif*, t. II, p. 422, n° 2823.

brements ; à côté de ce domaine privé, il admet un domaine public qui n'est pas un vrai domaine ; mais le droit commun ignore une propriété qui serait tout ensemble propriété privée et domaine public. C'est dire que la concession a créé un droit nouveau, dont le législateur jusqu'ici n'a pas réglé les effets. Dans le silence de la loi, les interprètes essayent péniblement d'appliquer les notions du droit commun, mais l'œuvre est contradictoire et par suite impossible : peut-il être question du droit commun dans un état de choses qui est tout à fait exceptionnel? Concluons avec la cour de cassation que « les chemins de fer étant une création nouvelle, les droits des compagnies concessionnaires de ces voies de communication ne sauraient être régis d'aucune manière par les principes du droit ancien ou par ceux du code Napoléon (1). »

VIII. *Des forteresses.*

36. Aux termes de l'article 540, « les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses font aussi partie du domaine public. » L'article 541 ajoute : « *Il en est de même* des terrains, des fortifications et des remparts des places qui ne sont plus places de guerre : ils appartiennent à l'Etat, s'ils n'ont été valablement aliénés, ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre lui. » On a remarqué que cette disposition est inexacte et même contradictoire ; les mots *il en est de même* impliquent que les terrains des places qui ne sont plus places de guerre appartiennent au *domaine public*, ce qui n'est pas ; là où il n'y a pas de destination publique, il ne saurait être question d'un domaine public ; aussi l'article 541 dit-il que ces terrains appartiennent à l'Etat, c'est-à-dire à l'Etat considéré comme propriétaire ou, comme nous disons, au domaine privé de l'Etat. Cette inexactitude de rédaction vient de ce que les auteurs du code ont reproduit littéralement la loi du 1er décembre 1790, et cette loi ne faisait aucune distinction entre les différents biens compris dans

(1) Arrêt de rejet du 5 novembre 1867 (Dalloz, 1868, 1, 120).

le domaine national, tandis que l'article 541 consacre implicitement cette distinction (1).

On distingue, en matière de fortifications, la zone des terrains militaires et la zone des servitudes. Celle-ci est en dehors des fortifications; nous en dirons un mot au titre des *Servitudes.* Les terrains militaires proprement dits font partie des fortifications; et c'est à ce titre, comme étant destinés à la défense nationale, qu'ils sont placés dans le domaine public. Cela est vrai de toute place qui est place de guerre, peu importe qu'elle soit antérieure à la loi de 1791, qui a déclaré la première que les terrains militaires appartiennent au domaine public (2). Il est parfois difficile de préciser la limite exacte du terrain militaire. En cas de contestation, c'est au gouvernement qui revendique un terrain comme militaire à prouver qu'il fait partie des fortifications; à défaut de cette preuve, le possesseur doit être maintenu dans sa possession. C'est le droit commun (3); mais il y a ceci de spécial dans la preuve qui incombe à l'Etat demandeur, c'est qu'il est seulement tenu de prouver que le terrain litigieux fait partie de la zone des fortifications; il n'a pas d'autre titre à produire; dès qu'un terrain est compris dans les fortifications, il appartient par cela même au domaine public (4).

IX. *Des édifices consacrés à un usage public.*

37. Le code ne parle pas de ces édifices, mais l'article 538 contient une disposition générale qui doit recevoir son application à tous les cas particuliers non prévus par le code. « Généralement, dit l'article 538, toutes les portions du territoire français qui ne sont pas *susceptibles d'une propriété privée,* sont considérées comme dépendances du domaine public. » Que faut-il entendre par cette expression : *susceptibles d'une propriété privée?* Cela ne veut pas

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire,* t. II, p. 42, n° 63.
(2) Arrêt de cassation du 24 mai 1841 (Dalloz, au mot *Place de guerre,* n° 50).
(3) Arrêt de rejet du 15 juin 1837 (Dalloz, au mot *Domaine public,* n° 37).
(4) Arrêt précité de la cour de cassation du 24 mai 1841.

dire que la nature des choses s'oppose à ce qu'il y ait propriété privée; c'est la destination publique d'un bien qui en attribue le domaine à l'Etat, à titre de domaine public. Le texte même de l'article 538 le prouve. Certes le terrain qui constitue une route est susceptible de propriété privée; mais la route, comme telle, ne peut pas être une propriété privée, car la route est à l'usage de tous, tandis que le terrain qui appartient à un particulier est à son usage exclusif. Il en doit être de même des édifices consacrés à un usage public. Pour les églises, cela ne fait pas de doute, et nous ne voyons pas pourquoi il n'en serait pas de même des autres édifices consacrés à un usage public. Au point de vue du droit, il n'y a pas de différence entre une église et un collége ou une université, et là où il y a même raison de décider, il doit y avoir même décision (1).

La question est cependant vivement controversée. Il a été jugé que l'hôtel de préfecture n'appartient pas au domaine public : « L'affectation à un service public de constructions susceptibles, par leur nature, d'une destination différente, n'en change pas le caractère (2). » Ce principe conduirait loin, il conduirait à anéantir le domaine public. Nous venons d'en faire la remarque pour les routes. La circonstance qu'il s'agit d'un édifice changerait-elle quelque chose aux principes? Telle église a été transformée en magasin, et il est arrivé qu'une salle de danse a été transformée en église. Il en faudrait donc conclure, avec la cour de Paris, que l'église, étant susceptible par sa nature d'une destination différente, n'appartient pas au domaine public. Si cela est inadmissible pour les églises, pourquoi l'admettrait-on pour les édifices consacrés à un service civil? Si l'hôtel de préfecture est propriété privée, il en doit être de même de l'hôtel de ville, et à plus forte raison des collections publiques de livres, papiers, tableaux. La cour de Paris part d'un faux principe; ce n'est pas la *nature* de la chose qu'il faut considérer, c'est sa

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 39, note 9 et les autorités qui y sont citées.
(2) Paris, 18 février 1854 (Dalloz, 1854, 2, 178) et dans le même sens les autorités citées dans Aubry et Rau, t. II, p. 39, note 9.

destination. Nous reviendrons sur la question au titre de la *Prescription*.

Nº 2. BIENS DU DOMAINE PRIVÉ DE L'ÉTAT.

38. On lit dans le préambule du décret du 1er décembre 1790, que le domaine national, que le décret appelle domaine public, a fourni pendant plusieurs siècles la principale et presque l'unique source de la richesse nationale, et qu'il a longtemps suffi aux dépenses ordinaires du gouvernement. La destination de ces biens est donc de subvenir aux dépenses publiques. On conçoit l'importance de ce domaine à une époque où les contributions publiques étaient inconnues ou mal organisées. A mesure que les besoins de l'Etat ont augmenté, le revenu des domaines nationaux s'est trouvé insuffisant; il a fallu recourir à l'impôt. Les domaines ne sont plus que l'une des sources du revenu des Etats, et leur importance va en diminuant. Tout en veillant à leur conservation, l'Assemblée constituante condamne en quelque sorte le principe, en constatant que « des possessions foncières, livrées à une administration générale, sont frappées d'une sorte de stérilité, tandis que dans la main de propriétaires actifs et vigilants, elles se fertilisent, multiplient les subsistances, animent la circulation, fournissent des aliments à l'industrie et enrichissent l'Etat. » Nous n'insistons pas sur cette question, qui appartient à l'économie politique plutôt qu'au droit.

I. *Des biens sans maître.*

39. Aux termes de l'article 539, tous les biens vacants et sans maître appartiennent au domaine public. L'édition primitive du code civil, celle de 1804, portait que ces biens appartenaient *à la nation;* ce qui était plus exact. Sous l'empire, la nation disparut, et on l'effaça du code Napoléon. Pour être exact, il eût fallu dire que les biens sans maître appartiennent à l'*Etat*. C'est ainsi que s'exprime l'article 713, qui reproduit la disposition de l'article 538.

Le principe des articles 539 et 713 s'applique aux immeubles quand il y en a de vacants, ce qui ne peut guère arriver que dans les grandes calamités, la peste ou la guerre, et alors même l'Etat succéderait par droit de déshérence. Pour qu'il y ait lieu à l'application du principe, il faut supposer qu'un propriétaire abandonne un immeuble dans l'intention de ne l'avoir plus; ce qui n'arrivera guère dans nos sociétés modernes où les hommes sont si avides de propriété. Quant aux meubles, le principe ne s'applique que dans les cas où il n'y a pas lieu au droit d'occupation. Il s'est présenté une singulière application de la loi. Une personne confectionne des pièces de drap avec de la laine volée; les propriétaires de la laine ne réclamant pas, le voleur agit contre l'Etat en restitution des pièces de drap. Il fut jugé que l'Etat était devenu propriétaire en vertu des articles 538 et 713. La chose volée reste la propriété du maître; si celui-ci ne la revendique pas, c'est une chose vacante qui, à ce titre, appartient à l'Etat. Donc la laine volée était devenue la propriété de l'Etat. Restait à savoir si l'ouvrier n'était pas devenu propriétaire par la spécification. Or, d'après l'article 570, c'est le propriétaire de la matière qui, par droit d'accession, acquiert la propriété de la nouvelle espèce, sauf à rembourser le prix de la main-d'œuvre. Ainsi l'Etat était devenu propriétaire, et en même temps débiteur du voleur, pour le prix de la main-d'œuvre (1).

40. L'article 539 attribue encore à l'Etat les biens des personnes qui décèdent sans héritiers ou dont les successions sont abandonnées. D'après notre droit héréditaire, l'Etat est appelé à succéder comme successeur irrégulier, lorsqu'il n'y a ni héritier légitime, ni enfants naturels, ni conjoint survivant (art. 768). L'Etat succède encore quand les héritiers ou successeurs irréguliers abandonnent la succession, c'est-à-dire ne la réclament pas. Le siége de cette matière est au titre des *Successions*.

(1) Montpellier, 23 avril 1844 (Dalloz, 1845, 2, 90).

II. *Des épaves.*

41. Les épaves, quand elles n'appartiennent pas au premier occupant, sont la propriété de l'Etat. On appelle épaves les choses égarées dont on ne connaît pas le propriétaire. Les choses déposées dans les greffes des tribunaux, dans les lazarets ou dans les bureaux des douanes, les colis confiés à des entrepreneurs de roulage ou de messageries, et par suite, en Belgique, à l'Etat pour les chemins de fer qu'il exploite ; les sommes versées dans les caisses des agents des postes, et les valeurs déposées ou trouvées dans les boîtes ou guichets des bureaux de poste, sont attribuées à l'Etat par des lois spéciales, qui déterminent les délais dans lesquels elles doivent être réclamées (1).

On appelle épaves fluviales les objets trouvés sur les bords ou dans le lit des cours d'eau navigables ou flottables. Ils appartiennent à l'Etat s'ils n'ont pas été réclamés en temps utile. Les épaves maritimes sont les choses que la mer produit ou qu'elle rejette, sans que l'on en connaisse le propriétaire. Il y a des épaves maritimes qui appartiennent au premier occupant ; nous y reviendrons au troisième livre ; il y en a d'autres qui appartiennent à l'Etat, en tout ou en partie (2).

III. *Des lais et relais de la mer.*

42. On entend par *lais* les alluvions qui se forment le long du rivage de la mer, sur les limites des propriétés riveraines, et par *relais* les terrains que la mer abandonne, qu'elle délaisse. L'article 538 les met sur la même ligne que les rivages de la mer et les place également dans le domaine public. Cela n'est pas exact. Il y a une grande différence entre les rivages et les lais ou relais. Des ri-

(1) Voyez ces lois dans Aubry et Rau, t. Ier, p. 44 et notes 8-12. Merlin, *Répertoire*, au mot *Epaves*, nos I-IV.

(2) Nous renvoyons à Aubry et Rau (t. II, p. 45 et notes 14 et 15) et à Merlin (*Répertoire*, au mot *Epaves*, n° VI).

vages on peut dire, avec l'article 538, qu'ils ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, en ce sens qu'ils sont destinés soit à la défense nationale, soit à la navigation, soit à l'usage de tous les hommes, pour leur santé : voilà pourquoi les rivages de la mer sont hors du commerce, inaliénables et imprescriptibles. Il n'en est pas de même des lais et relais; ce sont des terrains destinés à être cultivés, donc dans le commerce, puisqu'ils sont susceptibles de propriété privée, et il n'y a aucun motif d'intérêt général qui demande qu'on les considère comme dépendance du domaine public; l'intérêt de la société exige, au contraire, qu'ils soient livrés à la culture; aussi la loi du 16 septembre 1807 (art. 41) permet-elle au gouvernement de les aliéner, par simple concession, aux conditions qu'il juge convenables. On peut demander pourquoi le code ne les attribue pas aux propriétaires riverains, comme il le fait quand il s'agit des lais et relais des fleuves navigables (art. 556 et 557)? C'est que les lais et relais font en réalité partie du rivage dont ils sont un accessoire; c'est la partie du rivage que les flots cessent de couvrir et de découvrir. Cela peut se faire soit par la nature, sans aucun travail de l'homme, soit par des travaux d'art, exécutés ou par le gouvernement, ou par ceux auxquels l'Etat concède des terrains que les flots couvrent encore, mais qui peuvent être conquis sur la mer par des digues. Dans l'un et l'autre cas, les terrains que la mer abandonne ou qu'on lui arrache n'appartiennent plus au rivage, et par suite ne sont plus une dépendance du domaine public; ils entrent dans le domaine privé de l'Etat et deviennent aliénables et prescriptibles (1).

43. On demande comment s'opère ce changement qui fait passer des terrains du domaine public dans le domaine privé de l'Etat, avec la conséquence importante que des terrains qui étaient hors du commerce y rentrent. Il y a sur cette question des arrêts qui semblent contradictoires, mais les décisions contraires s'expliquent par la diversité

(1) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. II, p. 43, note 4 et dans Dalloz, au mot *Propriété*, nos 100 et 101.

des circonstances dans lesquelles ils ont été rendus. La difficulté est de savoir s'il faut un acte de l'administration pour constater que tels terrains ne font plus partie du rivage, pour les délimiter et séparer ce qui appartient au domaine public et ce qui est dans le domaine privé de l'Etat. La décision que reçoit la question est capitale en matière de prescription. S'il ne faut pas d'acte de délimitation, la prescription reste soumise aux règles générales, elle commence à courir avec la possession; tandis que s'il faut un acte du gouvernement, il ne peut être question de prescription, aussi longtemps qu'il n'y a pas d'acte administratif qui ait fait sortir les terrains du domaine public pour les attribuer au domaine privé de l'Etat, car le domaine public est hors du commerce et partant imprescriptible. La difficulté se résout par une distinction (1).

Si la mer laisse une partie du rivage à découvert, sans qu'il y ait eu un travail de l'homme, les terrains que les flots cessent de couvrir périodiquement, cessent par cela même d'être une dépendance du rivage. Cela résulte de la définition même du rivage de la mer : elle implique que le flot de la mer couvre périodiquement les terres qui le constituent; du moment que le flot ne les atteint plus, on ne peut plus les appeler rivages : ce sont des relais. Un changement considérable s'est fait, il est l'œuvre de la nature, l'homme n'y est pour rien. Dès lors il n'y a aucune nécessité que le gouvernement intervienne. A quoi bon une déclaration quand la nature des choses manifeste la révolution qui s'est opérée? C'est la nature qui a changé le rivage en relais; dès lors le droit doit tenir compte de ce changement; il ne peut plus appliquer les principes qui régissent le rivage, puisqu'il n'y a plus de rivage, il doit appliquer les principes qui régissent les relais. C'est dire que du moment que le rivage est devenu relais, il rentre dans le commerce et peut être acquis par prescription (2).

De là suit qu'aussi longtemps que les flots couvrent périodiquement les terrains riverains de la mer, ces terrains

(1) Aubry et Rau en ont fait la remarque (t. II, p. 43, note 5).
(2) Arrêt de cassation du 27 novembre 1867 (Dalloz 1867, 1, 449).

continuent à faire partie du rivage, et appartiennent par conséquent au domaine public. De là une conséquence importante. Si les riverains occupent ces terrains, s'ils font des travaux pour les arracher à la mer, s'ils les possèdent, s'ils les exploitent comme propriété privée, pourront-ils invoquer la prescription? La négative est évidente; en effet, le terrain qu'ils ont occupé appartenait au domaine public, à titre de rivage, il était donc hors du commerce et partant imprescriptible. Vainement diraient-ils qu'ils ont repoussé la mer, que les flots n'envahissent plus les terres qu'ils possèdent; on leur répondrait que les riverains n'ont pas qualité pour transformer le domaine public de l'Etat en domaine privé, que ce droit n'appartient qu'à l'Etat : c'est au gouvernement à voir si la défense nationale, si la navigation, si l'intérêt général permettent de renoncer à une partie du rivage en le transformant en propriété privée. Ici donc il faut un acte de concession qui délimite les terrains que l'Etat trouve bon d'abandonner à l'industrie privée. C'est seulement à partir de l'acte de concession que les terrains détachés du rivage rentrent dans le commerce. Toute possession antérieure serait inopérante pour la prescription (1).

44. Il se présente une autre question sur laquelle il y a quelque doute. Un relais est concédé par l'Etat, transformé en terrain cultivable; puis il est envahi par les flots de la mer, qui le couvrent périodiquement pendant vingt-trois ans. Après ce long laps de temps, les terrains sont mis à découvert et à l'abri des flots par les travaux d'un nouveau concessionnaire. Est-ce que le premier concessionnaire peut revendiquer les terrains qui lui avaient été concédés? A s'en tenir au texte du code, on serait tenté de répondre négativement. Les terres qui bordent la mer sont ou rivage ou lais et relais; le rivage est cette partie des terres que les flots couvrent périodiquement; donc toute terre qui est envahie périodiquement par la mer fait partie du rivage, et à ce titre elle appartient au

(1) Arrêt de rejet du 17 novembre 1852 (Dalloz, 1853, 1, 105). Arrêt de cassation du 21 juin 1859 (Dalloz, 1859, 1, 252) et les arrêts rapportés dans Dalloz, au mot *Propriété*, n[os] 104 et 105.

domaine public. Dès lors elle ne peut sortir du domaine public que par une nouvelle concession; c'est donc le nouveau concessionnaire qui en acquiert la propriété. L'ancien concessionnaire ne peut pas se plaindre; c'est un événement fortuit, un cas de force majeure qui l'a dépouillé. Lorsque la mer envahit une propriété riveraine, cette terre entre dans le domaine public, puisqu'elle devient une partie du rivage; et tant qu'elle continue à être couverte par les flots, elle ne peut sortir du domaine public que par un acte de concession, comme nous venons de le dire. N'en doit-il pas être de même d'une terre concédée? Où est la raison de différence entre la terre concédée et la terre non concédée? C'est la nature qui décide : l'homme est ici hors de cause.

La cour de cassation a jugé la question en sens contraire, et nous croyons qu'elle a bien jugé (1). Ce pas n'est l'article 538, dit la cour, qui forme le terrain du débat; il ne s'agit pas de décider ce qui est rivage de la mer et ce qui est relais; il s'agit de savoir quels sont les effets d'une concession faite par l'Etat, quels sont les droits du concessionnaire, quelles sont les obligations du gouvernement. Ce n'est donc pas une question de distinction des biens, c'est une question de transmission de propriété; il faut chercher la raison de décider dans les principes suivant lesquels la propriété s'acquiert, se transmet et se perd. Or, dans l'espèce, le concessionnaire est devenu propriétaire en vertu d'un titre émané de l'Etat; a-t-il perdu sa propriété par l'une des causes juridiques que la loi admet? On n'en invoque d'autre contre lui que l'envahissement des terres par les flots de la mer, d'où serait résulté un changement de propriété, une vraie mutation; la terre, dit-on, qui était relais est devenue rivage; donc elle est devenue propriété de l'Etat : et peut-elle devenir propriété de l'Etat sans cesser d'être propriété privée? Ici est l'erreur, dit la cour de cassation. Un propriétaire perd-il sa propriété par cela seul qu'il est dans l'impossibilité temporaire d'exercer

(1) Arrêt de rejet du 28 décembre 1864 (Dalloz, 1865, 1, 139). Voyez les conclusions contraires de l'avocat général Fabre (*ibid.*, p. 140 et suiv.).

ses droits? Non, certes. Donc le concessionnaire primitif a conservé son droit, malgré l'occupation temporaire du terrain litigieux par la mer; et il en reprend l'exercice dès que les flots de la mer ne couvrent plus ses fonds.

Il y a une objection et elle est très-grave. Sans doute, le propriétaire conserverait son droit s'il n'était intervenu aucun changement dans la propriété. Mais il y a eu un changement; le relais est redevenu rivage, et comme tel il est entré dans le domaine public de l'Etat; partant, dit-on, le concessionnaire a cessé d'être propriétaire. La cour de cassation avoue que le terrain litigieux est devenu une dépendance du domaine public pendant tout le temps qu'il était couvert périodiquement par les hautes marées. Mais de ce que le terrain envahi par la mer est rentré dans le domaine public, doit-on conclure que l'Etat est dégagé des obligations qu'il a contractées comme vendeur? Il ne doit aucune garantie à l'acheteur du cas fortuit qui l'empêche de jouir de sa propriété; mais aussi cette occupation ne saurait délier le gouvernement de ses engagements : obligé de garantir à ce concessionnaire les terrains vendus, peut-il se prévaloir d'un cas fortuit qui met le terrain dans sa main pour le concéder à un nouveau concessionnaire au mépris de ses engagements? Le gouvernement était libre de ne plus concéder le terrain sans que le concessionnaire eût à se plaindre; mais du moment qu'il le concède, reparaît l'obligation qu'il avait contractée envers le premier concessionnaire. C'est cette obligation, incombant à l'Etat vendeur, qui explique la différence entre un terrain concédé par le gouvernement et un terrain qui a toujours été propriété privée; celui-ci, envahi définitivement par la mer, devient rivage et par suite entre dans le domaine public; l'Etat peut le concéder, s'il y a lieu, à qui il veut, il n'est lié par aucun lien d'obligation envers le propriétaire dépossédé.

N'est-ce pas aller trop loin que d'admettre que le droit du propriétaire périt par l'envahissement des eaux? Nous avons ajouté une restriction en disant que l'occupation de la mer doit être définitive. Mais quand peut-on dire qu'elle est définitive? c'est-à-dire à quel moment l'Etat peut-il con-

céder des terrains envahis par la mer, sans tenir compte du droit de l'ancien propriétaire? C'est une nouvelle difficulté et elle est insoluble, car il faudrait une loi pour la décider. Nous allons voir qu'il y a une loi pareille pour les polders, propriété analogue à celle des lais et relais maritimes. Mais il n'y a pas de loi pour les terres riveraines de la mer. En résulte-t-il que le propriétaire conserve son droit, quelque longue que soit l'occupation de la mer, alors même qu'elle aurait duré pendant des siècles? ou peut-on lui opposer la prescription? Nous reviendrons sur la question au titre de la *Prescription*.

IV. *Des polders.*

45. Il y a un décret du 11 janvier 1811 sur l'administration et l'entretien des polders. Les dispositions du décret dépassent de beaucoup le pouvoir réglementaire; elles décident des questions de propriété, ce que le législateur seul peut faire. C'est donc un de ces actes illégaux comme il y en a eu tant sous le régime impérial; la jurisprudence les a validés par le motif qu'ils n'ont pas été attaqués devant le sénat dans le délai prescrit par les constitutions impériales. Nous n'avons pas à discuter cette question; nous admettons, avec la jurisprudence, que le décret de 1811 a force de loi (1). Il suffit de lire ses dispositions pour se convaincre qu'il déroge au code civil. Le code distingue entre les rivages de la mer qu'il considère comme une dépendance du domaine public et les rivages des fleuves navigables qui appartiennent aux riverains. Cette même distinction s'applique à l'alluvion et aux relais; les terres d'alluvion et les relais qui se forment sur les bords des rivières appartiennent aux riverains (art. 556, 557); tandis que l'Etat est propriétaire des alluvions maritimes et des relais de la mer. Que faut-il décider si le flux et le reflux de la mer font remonter les flots dans les fleuves? Nous avons dit plus haut (n° 6) que le fleuve ne change pas pour cela de nature; d'où suit que les alluvions, lais

(1) Bruxelles, 12 août 1856 (*Pasicrisie*, 1857, 2, 25).

et relais qui se forment le long des fleuves sont la propriété des riverains, alors même qu'ils seraient produits par des eaux de la mer; cela n'empêche pas qu'ils ne soient un terrain fluvial, et partant régis par les principes qui concernent les fleuves : il ne peut pas être question d'un terrain maritime là où il n'y a pas encore de mer. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point (1). Il en était déjà ainsi dans l'ancien droit; inutile d'insister, puisque la question n'est pas douteuse (2).

46. Ces principes devraient s'appliquer à l'Escaut, à moins qu'on ne considère ce fleuve comme un bras de mer vers son embouchure. C'est cette question que le décret de 1811 décide et que le législateur seul avait le droit de trancher. On appelle *schoores* les terres qui se trouvent en avant des polders et qui sont couvertes et découvertes par la marée. Aux termes de l'article 1er, les schoores sont placés sur la même ligne que les lais et relais et, à ce titre, déclarés dépendance du domaine public, pour mieux dire du domaine privé de l'Etat, car ils sont susceptibles d'appropriation. Les schoores peuvent être endigués au compte du gouvernement et à ses frais, ou par des particuliers, corps ou communautés, auxquels la concession en a été légalement faite; les schoores concédés et endigués prennent le nom de polders (art. 21). Si le polder est envahi par la mer depuis plus d'un an, il cesse d'être la propriété de ceux auxquels il appartenait, et rentre de fait, dit l'article 13, c'est-à-dire de plein droit, dans le domaine de l'Etat. Toutefois, ajoute l'article 14, la prescription d'un an ne peut être opposée aux propriétaires qui font constater, dans les formes établies par le décret, l'impossibilité actuelle du réendiguement. Si le réendiguement devient possible, on le constate comme cela se fait pour la maturité des schoores, et on notifie le procès-verbal aux anciens propriétaires connus (art. 15). Le décret ne fixe aucun délai fatal; il n'y a donc pas de prescription aussi longtemps que dure l'impossibilité du réendiguement. Lorsque la

(1) Arrêt de Rouen du 26 août 1840, confirmé par un arrêt de rejet du 22 juillet 1841 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 106).

(2) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Rivages de la mer* (t. XIV, p. 116).

maturité du schoore ou la possibilité du réendiguement a été notifiée aux anciens propriétaires, ceux-ci doivent exercer leurs droits dans l'année qui suit la notification; après ce délai, la cour d'appel prononce la prescription, c'est-à-dire la déchéance des anciens concessionnaires, et par suite le gouvernement peut accorder une nouvelle concession ou endiguer le schoore pour son compte. Le décret accorde encore ici certains priviléges aux concessionnaires primitifs (art. 16-20).

On voit que le décret de 1811 apporte une grave modification aux principes du code civil. D'après le code, les *schoores* seraient des terres d'alluvion et appartiendraient comme telles aux riverains; tandis que, d'après le décret, ils font partie du domaine de l'Etat. Reste à savoir à partir de quel point les alluvions formées par l'Escaut prennent le nom de schoores; où finit le domaine des particuliers? où commence celui de l'Etat? La limite, au point de vue du droit, est tracée par l'article 1er du décret : pour que des terres d'alluvion soient considérées comme schoores, il faut qu'elles soient couvertes et découvertes par la marée. Là où s'arrête la marée, là finit le domaine de l'Etat, et là commence le domaine des riverains; il n'y a donc plus de schoores, il y a des terres d'alluvion régies par le code civil.

Que faut-il décider des schoores possédés par des particuliers avant la publication du décret de 1811? Le décret contient à cet égard des dispositions transitoires auxquelles nous renvoyons (art. 2-4).

47. Nous n'avons pas à nous occuper des polders, qui sont une propriété privée. Notons seulement qu'il a été jugé que l'association de chaque polder forme une personne civile (1) : nouvelle dérogation au droit commun, qui devrait être consacrée par la loi, car la loi seule peut créer des personnes fictives. Les schoores donnent encore lieu à une difficulté. D'après le décret de 1811, ils appartiennent à l'Etat au même titre que les lais et relais de la mer, mais l'article 2 réserve les droits que les particuliers,

(1) Gand, 10 mars 1863 (*Pasicrisie*, 1864, 2, 119).

corps ou communautés prétendraient avoir sur ces terres. Il y a en effet d'anciennes concessions qui comprennent les schoores, outre les terres appelées polders. Quelle est la portée de ces concessions? Donnent-elles aux concessionnaires le droit de propriété ou une simple servitude sur les terres non endiguées qui se trouvent en avant des polders? Il a été jugé que la propriété même de ces terres avait été cédée aux associations qui portaient jadis le nom de *dicages*. Naissait alors la question de savoir si le prince avait le droit, dans le comté de Flandre, de disposer du domaine public. Cette question a été décidée affirmativement; elle ne pouvait souffrir aucun doute, puisque dans la Flandre la puissance législative appartenait exclusivement au prince, qui pouvait l'exercer sans le concours des Etats ou de son conseil, et sans que les édits dussent être revêtus du sceau de la province, comme cela était requis dans le Brabant (1).

V. *Des îles.*

48. « Les îles, îlots, atterrissements, qui se forment dans le lit des fleuves ou des rivières navigables ou flottables, appartiennent à l'Etat, s'il n'y a titre ou prescription contraire » (art. 560). Nous avons rapporté plus haut la discussion qui a eu lieu au conseil d'Etat sur cette disposition (nº 18); il en résulte que les îles appartiennent à l'Etat comme accessoires du lit. Il y a cependant une différence entre les îles et le lit; les îles font partie du domaine privé de l'Etat, parce qu'elles ne sont pas consacrées à un usage public; la nature les destine, au contraire, à être cultivées; tandis que le lit, ne faisant qu'un avec la rivière, est par cela même une dépendance du domaine public; les îles sont donc dans le commerce, comme tous les biens qui appartiennent au domaine privé de l'Etat, tandis que le lit est hors du commerce, comme tout ce qui est une dépendance du domaine public.

(1) Bruxelles, 20 mai 1864 (*Pasicrisie,* 1864, 2, 253) et 1er mars 1865 (*ibid.,* 1865, 2, 234); Gand, 10 août 1855 (*Pasicrisie,* 1856, 2, 112).

VI. *Des biens du domaine public qui rentrent dans le commerce.*

49. L'Etat a deux domaines, le domaine public et le domaine privé ; les biens qu'il possède peuvent passer de l'un de ces domaines dans l'autre. Nous venons d'en donner un exemple : le rivage de la mer appartenant au domaine public entre dans le domaine privé quand il cesse d'être couvert périodiquement par les eaux de la mer ; réciproquement, les lais et relais de la mer deviennent dépendances du domaine public quand ils sont envahis par la mer et couverts périodiquement par ses flots. Il importe beaucoup de savoir si un bièn appartient au domaine public ou au domaine privé de l'Etat, puisque, dans le premier cas, il est hors du commerce, tandis que, dans le second, il est aliénable et prescriptible. De là la question de savoir sous quelles conditions un terrain sort du domaine public pour entrer dans le domaine privé. Nous l'examinerons plus loin (n[os] 58 et 59).

En énumérant les biens qui composent le domaine privé de l'Etat, nous n'avons parlé que des biens que la loi y place. Il est inutile de dire que l'Etat, étant personne civile, peut acquérir par les divers modes que la loi reconnaît et en se conformant aux règles du droit commun.

N° 3. DES PRINCIPES QUI RÉGISSENT LE DOMAINE DE L'ÉTAT.

I. *Du domaine privé.*

50. L'Etat a sur les biens qui forment le domaine privé un vrai droit de propriété : tel est le principe enseigné par tous les auteurs (1). Ainsi formulé, le principe est trop absolu, il faut y ajouter une restriction. L'Etat est une personne morale, c'est comme telle qu'il possède des biens. Or, la propriété dans la main des personnes civiles est tout autre que celle des particuliers : c'est moins un droit qu'une charge. Nous en avons fait la remarque dans le

(1) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. IX, p. 341, n° 458.

premier volume de nos *Principes* (nos 292-296), auquel nous renvoyons. Il ne peut pas être question pour l'Etat de jouir d'une manière absolue des biens qui lui appartiennent; s'il en jouit, c'est à titre de charge, pour les employer aux besoins publics. Quand donc on dit que l'Etat a sur le domaine privé les mêmes droits que les particuliers ont sur leurs biens, cela signifie que les biens du domaine privé sont dans le commerce, par opposition au domaine public qui est hors du commerce. Cela signifie encore que ce ne sont pas les individus qui usent directement des biens du domaine privé, que c'est la société personnifiée, c'est-à-dire l'Etat; tandis que l'usage du domaine public est, en général, public, il se fait par le public : telles sont les routes et les rivières, tels sont les rivages de la mer. L'Etat jouissant lui-même à titre de *personne*, il faut des règles qui régissent sa jouissance. Ces règles font l'objet de lois spéciales auxquelles nous renvoyons, cette matière ne rentrant pas dans les limites de notre travail (1).

51. Sous l'ancien régime, le domaine privé de l'Etat se confondait avec le domaine de la couronne, parce que l'Etat se confondait dans le roi. Le domaine de la couronne avait été déclaré inaliénable afin d'empêcher les folles prodigalités des princes, qui ruinaient la fortune publique pour enrichir leurs favoris. Après la révolution de 89, la nation prit la place du roi, le domaine de la couronne devint le domaine national. Dès lors, il n'y avait plus de raison de maintenir le principe de l'inaliénabilité. L'Assemblée constituante crut, au contraire, que l'intérêt général demandait que les possessions foncières rentrassent dans le commerce, afin que l'activité intelligente des propriétaires en fît une source de richesses pour eux et pour la société (2). Restait à décider par qui la vente se ferait. La loi du 1er décembre 1790 décréta que les domaines nationaux pouvaient être aliénés par le pouvoir législatif. Les termes de la loi pourraient induire en erreur sur la pensée du législateur; elle porte (art. 8) que les domaines nationaux

(1) Voyez les sources dans Aubry et Rau, t. II, p. 46, note 18.
(2) Préambule du décret du 1er décembre 1790.

sont et demeurent inaliénables sans le consentement et le concours de la nation. On croirait, d'après cela, que l'Assemblée constituante a prescrit l'intervention de la nation, dans le but de maintenir le principe de l'inaliénabilité. Cela n'est pas, car l'Assemblée dit le contraire dans le préambule de la loi. L'article 8 n'est que l'application du droit commun. Qui peut aliéner? Le propriétaire, et lui seul le peut. Qui est propriétaire des domaines nationaux? La nation. Donc la nation seule a le pouvoir d'aliéner. Voilà tout ce que l'article 8 veut dire; s'il a l'air de maintenir le principe de l'inaliénabilité, c'est pour déclarer implicitement que les rois ne peuvent pas disposer du domaine de l'Etat, que ce droit n'appartient qu'à la nation, représentée par le pouvoir législatif. Les biens de l'Etat rentrant dans le commerce, la conséquence en est qu'ils sont aussi prescriptibles; le code civil soumet l'Etat à la même prescription que les particuliers (art. 2227).

52. Le principe que les domaines de l'Etat peuvent être aliénés, et qu'ils ne peuvent l'être qu'en vertu d'une loi, reçoit des exceptions. Tout en déclarant les domaines nationaux aliénables, l'Assemblée constituante maintint l'inaliénabilité pour les grandes masses de bois et forêts appartenant à l'Etat (1). De puissants intérêts s'attachent à la conservation des forêts. L'Etat y trouve les bois nécessaires pour la marine, ainsi que les particuliers pour la construction des vaisseaux marchands. Quand l'Etat vend ses forêts, les acheteurs sont portés à les défricher, parce que leur intérêt le demande; mais le défrichement fait tarir les sources, il exerce une influence funeste sur l'atmosphère, et nuit par conséquent à l'agriculture. C'est, en partie, par ces considérations que l'Assemblée constituante s'est décidée à laisser les grandes masses de bois hors du commerce, ce qui avait pour conséquence de les rendre imprescriptibles. Une jurisprudence constante de la cour de cassation a décidé que cette disposition spéciale du décret de 1790 n'avait pas été abrogée par le code civil (2).

(1) Décret du 1er décembre 1790, art. 12.

(2) Deux arrêts du 17 juillet 1850 (Dalloz, 1850, 1, 260 et 262). Arrêt du 27 juin 1854 (Dalloz, 1855, 1, 261). Arrêt du 9 avril 1856 (Dalloz, 1856, 1, 187).

En France, cette législation spéciale et exceptionnelle a été abrogée par la loi du 25 mars 1817, qui, dans l'intérêt du crédit public, autorisa l'aliénation des forêts (1).

Le principe que l'aliénation des domaines ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi, reçoit aussi une exception. En vertu de la loi du 16 septembre 1807 (art. 41), le gouvernement est autorisé à concéder, aux conditions qu'il aura réglées, les marais, lais et relais de la mer, le droit d'endigage, les accrues, atterrissements et alluvions des fleuves, rivières et torrents, quant à ceux de ces objets qui forment propriété publique ou domaniale. L'orateur du Tribunat a donné comme motif de cette dérogation au droit commun, « que la nature de ces biens ne permet pas de les soumettre aux hasards de la concurrence, soit parce qu'ils sont dépendants de travaux faits ou à faire, soit parce qu'ils ne peuvent être acquis que par ceux qui jouissent des propriétés adjacentes. » On est tenté de croire que ce motif n'était qu'un prétexte. En effet, un avis du comité des finances a décidé qu'il convenait, dans l'intérêt de l'Etat, d'adopter, pour les concessions autorisées par la loi de 1807, le mode d'aliénation par voie de concurrence et aux enchères publiques. Dans la pratique, on se conforme à cet avis (2). La tendance de la législation impériale était de dépouiller le pouvoir législatif au profit du gouvernement : cela simplifiait les choses, vu que le Corps législatif n'était plus qu'une machine à voter. C'est la loi de 1790 qui pose le vrai principe : le gouvernement ne représente pas la nation ; il ne devrait donc pas avoir le droit d'aliéner les biens qui appartiennent à la nation.

53. Le principe de l'aliénabilité des domaines nationaux a une conséquence importante en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. Si une compagnie concessionnaire a besoin d'un terrain appartenant au domaine privé de l'Etat, elle doit l'exproprier, comme elle le fait pour les biens appartenant aux particuliers, et par suite, elle doit payer une indemnité, comme elle y est tenue

(1) Arrêts précités du 27 juin 1854 et du 9 avril 1836.
(2) Dalloz, au mot *Concession*, n° 50, et au mot *Domaine de l'Etat*, n° 100.

quand elle exproprie des particuliers. Cela a été contesté, et le débat est arrivé devant la cour de cassation. Au premier abord, il y a en effet une singulière anomalie. Il est admis par la jurisprudence que les voies concédées appartiennent au domaine public, donc à l'Etat; ce qui implique que les terrains expropriés le sont au nom de l'Etat et à son profit, car ils sont expropriés pour être réunis au domaine public. Conçoit-on que l'Etat reçoive une indemnité pour des terrains qui sont destinés à entrer dans son domaine? On en conclut que les biens du domaine public, employés à des travaux publics, ne sont pas susceptibles d'expropriation. C'est confondre le domaine public de l'Etat avec son domaine privé. Il est très-vrai que les terrains faisant partie du domaine public ne peuvent pas être expropriés, comme nous le dirons plus loin (n° 57); l'expropriation est une vente, et les biens du domaine public ne peuvent pas être vendus, puisqu'ils sont hors du commerce. Mais il n'en est pas de même du domaine privé de l'Etat : ces biens peuvent être vendus, il y en a qui peuvent l'être par le gouvernement. Dès que la vente est possible, l'expropriation l'est aussi. L'Etat est propriétaire de ses biens au même titre qu'un particulier : si on lui enlève un bien par expropriation, pourquoi ne jouirait-il pas des droits qui appartiennent à tout propriétaire? La nation pas plus que les individus ne peut être expropriée sans une juste et préalable indemnité. Il est vrai que les terrains expropriés rentreront dans le domaine public, mais cela ne prouve pas, comme on l'a prétendu, que l'Etat reçoit une indemnité pour des biens dont il devient propriétaire. En réalité, ce sont les compagnies qui achètent, qui payent, et qui par conséquent sont propriétaires; ce n'est qu'à l'expiration de leur concession que les voies concédées entrent dans le domaine public de l'Etat : les compagnies ont retiré de leur acquisition tout le profit qu'elles en devaient recevoir, il est donc juste qu'elles payent les terrains qui leur servent à faire ce profit (1).

(1) Arrêt de rejet du 8 mai 1865 (Dalloz, 1865, 1, 293).

II. *Du domaine public.*

54. Le domaine public diffère grandement du domaine privé ; il n'est pas susceptible d'une véritable propriété. En effet, ce qui caractérise le droit de propriété, c'est qu'il est absolu et exclusif : le propriétaire seul jouit, et il a le droit d'exclure toute autre personne de la jouissance de sa chose. L'Etat n'a pas ce pouvoir exclusif sur les biens qui composent le domaine public : pour mieux dire, ce n'est pas lui qui en jouit, c'est le public ; il a seulement la gestion d'un domaine qui est destiné à l'usage de tous. Il est vrai que l'Etat n'a pas, même sur son domaine privé, les droits d'un propriétaire, mais du moins il en jouit, et il en peut exclure toute autre personne. Il peut aussi l'aliéner, tandis que le domaine public est hors du commerce. Des biens dont on ne peut ni disposer, ni jouir à titre exclusif ne forment pas une propriété ; aussi l'article 714 dit-il que ces choses n'appartiennent à personne et que l'usage en est commun à tous (1).

55. Les biens du domaine public sont placés hors du commerce. C'est ce que l'article 538 marque en disant qu'ils ne sont pas susceptibles d'une propriété privée : la destination publique de ces biens et le droit exclusif de propriété sont incompatibles. Puisque c'est la destination publique qui place ces biens hors du commerce, il en faut conclure qu'ils restent dans le commerce aussi longtemps que cette destination publique n'est pas un fait accompli. Suffit-il qu'un terrain soit exproprié pour cause d'utilité publique pour que dès cet instant il soit hors du commerce? Non, il faut qu'il soit devenu une voie publique, route, chemin de fer ou canal. En effet, il est possible que les travaux projetés ne s'exécutent pas, ou que l'exécution en soit ajournée ; tant que les terrains n'ont pas été employés aux travaux pour lesquels ils ont été acquis, on ne peut pas dire qu'ils servent à tous et qu'ils n'appartiennent à personne. La cour de cassation l'a jugé ainsi en matière

(1) Proudhon, *Du domaine public*, n° 202.

d'alignement. Les plans généraux d'alignement désignent les terrains qui doivent faire partie des rues d'une ville. Si les rues ne sont pas encore ouvertes, les terrains désignés restent propriété privée, et par conséquent dans le commerce (1). L'effet ne peut pas précéder la cause; la cause pour laquelle les terrains employés aux travaux publics sont mis hors du commerce, c'est qu'ils sont à l'usage de tous; or, ils ne sont à l'usage de tous que lorsqu'ils sont convertis en voie publique.

56. Les biens du domaine public, étant hors du commerce, sont par cela même inaliénables et imprescriptibles; ils ne peuvent devenir propriété privée, comme le dit l'article 538. Ce principe reçoit cependant des modifications. Sous l'ancien régime, les princes jouissaient presque partout d'un pouvoir absolu : ils disposaient du domaine public, qui se confondait avec le domaine de la couronne. Ces actes ont conféré une propriété privée aux concessionnaires; il se trouve qu'aujourd'hui encore, il y a des canaux qui sont dans le domaine des particuliers. Toutefois les princes, quelque absolus qu'ils fussent, ne pouvaient pas l'impossible : or, il est impossible qu'une voie publique soit propriété privée. La concession n'a donné aux concessionnaires qu'une propriété limitée, grevée d'une charge, ou, comme dit la jurisprudence, d'une servitude perpétuelle, laquelle assujettit la voie concédée au service public pour lequel elle a été créée. Il y a quelque analogie, sous ce rapport, entre les anciennes concessions et les concessions qui se font d'après nos lois modernes. Les concessionnaires ont aussi un droit sur les voies concédées; mais ce droit n'est pas encore défini, précisé, comme nous l'avons dit plus haut (n° 35).

Les biens qui sont hors du commerce sont imprescriptibles. Donc les biens du domaine public ne peuvent pas être prescrits aussi longtemps qu'ils font partie de ce domaine, c'est-à-dire aussi longtemps que leur destination publique subsiste. Bien que cette question ait été portée

(1) Arrêt de cassation du 30 avril 1862 (Dalloz, 1862, 1, 227). Aubry et Rau, t. II, p. 47.

devant la cour de cassation, et à deux reprises dans la même affaire, nous croyons inutile d'y insister parce qu'il n'y a pas l'ombre d'un doute (1).

57. Quand une voie publique, telle qu'un chemin de fer, doit passer par un terrain appartenant au domaine public, y a-t-il lieu d'exproprier ce terrain? La négative n'est pas douteuse. Il y a une raison de décider qui est péremptoire : l'expropriation aboutit à une aliénation, volontaire ou forcée, peu importe; or, les biens du domaine public ne peuvent pas être aliénés. On pourrait objecter que l'aliénation n'est que fictive, en ce sens que les terrains expropriés sortent, à la vérité, du domaine public, pour devenir propriété des concessionnaires, mais qu'ils y rentrent ensuite à titre de voies publiques. A cela on répond, et la réponse est décisive, qu'il appartient à l'Etat seul de voir si l'intérêt général permet qu'un terrain appartenant au domaine public change ainsi de destination. C'est un terrain dépendant d'une fortification; convient-il que ce terrain cesse de faire partie d'une forteresse pour servir à la construction d'un chemin de fer? L'Etat seul et le ministre de la guerre, son organe, ont qualité pour décider des questions qui touchent à la défense nationale; les tribunaux sont absolument incompétents. C'est dire qu'il ne peut pas être question d'exproprier le domaine public. Les concessionnaires doivent s'adresser au gouvernement, c'est lui qui décidera (2). En France, un décret du 16 août 1853 a fixé l'organisation et les attributions de la commission mixte des travaux publics, et réglé les mesures qui doivent être prises pour concilier les exigences des divers services relativement aux terrains qui font partie du domaine public.

58. Les biens qui dépendent du domaine public peuvent rentrer dans le commerce. Cela arrive lorsque la destination publique de ces biens vient à cesser. L'article 541 en donne un exemple. Quand une place de guerre est sup-

(1) Arrêt de cassation du 27 novembre 1835, rendu chambres réunies (Dalloz, au mot *Domaine public*, n° 44, 1°).

(2) Arrêts de cassation du 17 février 1847 et du 3 mars 1862 (Dalloz, 1847, 1, 315 et 1862, 1, 291).

primée, que deviennent les terrains et les édifices qui composaient les fortifications? « Ils appartiennent à l'Etat, dit la loi, s'ils n'ont été valablement aliénés ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre lui. » C'est dire qu'ils deviennent susceptibles de propriété privée, ou, en d'autres termes, qu'ils rentrent dans le commerce. L'Etat peut les aliéner; cela prouve que les biens sortent du domaine public de l'Etat pour entrer dans son domaine privé, car les biens du domaine privé peuvent seuls être aliénés. Devenus aliénables, ces biens sont par cela même prescriptibles. Tous les biens attribués au domaine public par le code civil peuvent rentrer dans le commerce. Pour les rivages de la mer, cela arrive quand une partie du rivage cesse d'être couverte par les flots; les terrains découverts deviennent dans ce cas des relais; ils continuent à appartenir à l'Etat, mais c'est à titre de domaine privé, c'est-à-dire qu'ils rentrent dans le commerce et deviennent aliénables et prescriptibles. Le rivage entier est parfois abandonné par la mer; la mer s'est complétement retirée de Harfleur et d'Aigues-Mortes; par cette retraite des eaux, le rivage est devenu un terrain cultivable, et, ne servant plus à une destination publique, il est entré dans le domaine privé de l'Etat. Les fleuves cesseraient d'être une dépendance du domaine public, du moment qu'ils ne seraient plus navigables; dans l'opinion consacrée par la jurisprudence, ils deviendraient chose commune; dans celle que nous avons adoptée, ils deviendraient propriété des riverains. Quant aux routes, il arrive fréquemment qu'elles sont redressées; par suite elles cessent, en partie du moins, d'être consacrées à des usages publics; d'où suit qu'elles rentrent dans le domaine privé de l'Etat, et parfois dans celui des communes, comme nous le dirons plus loin.

59. Comment se fait ce passage du domaine public au domaine privé? Faut-il un acte de l'autorité administrative? La question est très-importante pour la prescription, les biens du domaine privé étant prescriptibles, tandis que ceux du domaine public ne peuvent pas être prescrits (1).

(1) Voyez les autorités dans Dalloz, au mot *Domaine public*, n° 62.

Il nous semble qu'il faut distinguer. Il y a des biens dépendants du domaine public qui peuvent faire partie soit du domaine public, soit du domaine privé, suivant la volonté de l'administration. Ces biens ne peuvent sortir du domaine public pour entrer dans le domaine privé que par un acte du gouvernement. Tels sont les rivages de la mer : tant que les flots de la mer les couvrent, ils font partie du domaine public, ils sont hors du commerce, et partant les riverains ne peuvent les prescrire. Mais le gouvernement peut concéder des terrains dépendants du rivage, à charge par le concessionnaire de les mettre à l'abri de l'invasion des flots. C'est ce que nous avons dit plus haut (n°s 42 et s.). Dans ce cas, il faut nécessairement un acte de l'autorité, puisque ce n'est que par une concession que les terres dont il s'agit peuvent sortir du domaine public. Il en est de même des terrains dépendants d'une fortification. Le gouvernement peut abandonner les fortifications, soit en tout, en les démolissant, soit en partie, en délaissant des terres ou des édifices qui ne sont pas nécessaires pour la défense. Tant qu'il maintient la place de guerre, les terrains militaires ne peuvent entrer dans le domaine privé que par un acte de l'administration; donc aucune prescription ne pourra être invoquée contre le domaine public (1).

Mais si les biens du domaine public sont de telle nature que leur destination publique peut cesser sans un acte de l'autorité, il faut décider qu'ils rentrent dans le commerce du moment qu'il est constant qu'ils ne servent plus à l'usage de tous. Pour les rivages de la mer, cela arrive lorsque, par l'effet de la nature, les flots ne couvrent plus une partie du rivage; ce terrain se change alors en relais, et par suite devient une dépendance du domaine privé, comme nous l'avons dit (n° 43). S'agit-il d'une place de guerre, qui est l'œuvre de l'homme, il faut aussi la volonté de l'homme pour qu'elle perde cette destination. Mais faut-il une déclaration expresse, un acte? On cite la loi du 10 mai 1791, qui prescrit les formes dans lesquelles l'administra-

(1) Arrêt de cassation, chambres réunies, du 27 novembre 1835 (Dalloz, au mot *Domaine public*, n° 44).

tion militaire fait la remise au domaine des terrains qu'elle abandonne (titre IV, art. 2) (1). N'est-ce pas donner à cette disposition une portée qu'elle n'a pas? Elle prévoit le cas de l'abandon exprès, mais elle ne dit pas que l'abandon ne peut être tacite. Si, depuis des siècles, l'Etat a démoli une forteresse, ou s'il l'a laissée tomber en ruine, dira-t-on que les terrains, qui évidemment ne peuvent plus servir à la défense, continuent à appartenir au domaine public dans l'intérêt de la défense? Cela serait absurde (2). Reste une difficulté. A partir de quel moment peut-on admettre que l'administration a abandonné une place de guerre? C'est une question de fait.

La même difficulté se présente pour les routes et les chemins vicinaux, et elle reçoit la même solution. Il arrive tous les jours que l'administration abandonne une partie d'une route pour la redresser, la rectifier ou pour faire jouir un plus grand nombre de localités du bienfait de cette voie de communication. Rarement il intervient un acte qui déclare formellement que l'administration abandonne l'ancienne route. Le plus souvent l'abandon sera tacite. Et alors naît de nouveau la question de savoir à partir de quel moment la prescription court. Suffit-il qu'un riverain ait possédé pendant trente ans pour qu'il y ait prescription? D'après la rigueur des principes, il faut décider que la prescription ne peut courir que du moment où l'administration a fait l'abandon de la route. C'est donc, avant tout, ce fait qu'il faut prouver (3). Cela n'est pas chose facile; mais il en est ainsi dans tous les cas où il faut prouver une volonté tacite.

60. Les biens du domaine public qui ne servent plus a l'usage auquel ils sont destinés rentrent, en général, dans le domaine privé de l'Etat. Il y a cependant un cas dans lequel ces biens deviennent propriété communale. Une rue ou un chemin vicinal est cédé, à titre gratuit, à l'Etat, pour servir à la construction d'une route; puis l'administration

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 48 et note 6.
(2) Arrêt de rejet du 30 juillet 1839 (Dalloz, au mot *Domaine public*, n° 62).
(3) Arrêts de rejet du 18 mars 1845 (Dalloz, 1845, 1, 243) et du 24 avril 1855 (Dalloz, 1855, 1, 206).

abandonne cette route; la voie abandonnée redevient ce qu'elle était avant la cession qui en avait été faite à l'Etat, elle rentre dans le domaine public de la commune, si elle est maintenue comme voie de communication; sinon, elle devient une dépendance du domaine privé de la commune. Cela a été décidé ainsi en France par deux avis du conseil d'Etat (1); la décision n'est que l'application des principes du droit commun. La cession gratuite du terrain communal est faite sous condition qu'il sera employé à une route; si la route ne se fait pas, ou, ce qui revient au même, si elle est abandonnée, la commune doit avoir le droit de reprendre son terrain, soit pour le maintenir à l'état de rue ou de chemin vicinal, soit pour le posséder comme propriété communale.

61. Quand une route est abandonnée, elle rentre dans le domaine privé de l'Etat et elle peut devenir propriété particulière. Quelle sera alors la position des propriétaires qui étaient riverains d'une voie de communication, et qui maintenant vont se trouver en face d'une propriété privée? Comme riverains, ils avaient une issue sur la voie publique, ils y avaient pratiqué des vues et des jours; conserveront-ils ce droit à titre de servitude, ou ne le conserveront-ils pas? Nous reviendrons sur la question au titre des *Servitudes*. Pour le moment, nous nous bornerons à citer une loi française qui a cherché à concilier les droits du domaine avec les droits des propriétaires riverains. Quand on se place au point de vue des droits de l'Etat, on doit décider que les riverains n'ont aucun droit sur la route abandonnée, car tant qu'elle était route, elle était imprescriptible, c'est-à-dire que les riverains n'ont pu y acquérir aucun droit ni de propriété, ni de servitude. Par contre, si l'on se place au point de vue des riverains, on peut dire qu'ils ont construit, pratiqué des issues et des vues, à titre de droit, que l'Etat ne peut pas leur enlever ce droit et diminuer considérablement la valeur de leurs propriétés sans les indemniser. Le but de la loi du

(1) Avis du conseil d'Etat du 22 juillet 1858 et du 22 novembre 1860 (Dalloz, 1859, 3, 54 et 1863, 3, 55).

31 mai 1842 est de concilier ces intérêts et ces droits opposés (1).

N° 4. DES BIENS DES COMMUNES ET DES PROVINCES.

62. L'article 542 porte : « Les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis. » Les communes ont toujours été considérées comme des personnes civiles, ayant capacité de posséder ; elles doivent avoir cette capacité pour remplir la mission dont elles sont chargées dans l'organisation sociale. Il n'en a pas toujours été de même des provinces ou départements. L'Assemblée constituante divisa le territoire en départements, les départements en districts et les districts en cantons, comprenant chacun une ou plusieurs communes. Cette division a été maintenue, sauf une différence de dénominations : les districts s'appellent aujourd'hui arrondissements, et en Belgique les provinces ont remplacé les départements. Dans le principe, le département, l'arrondissement et le canton étaient de simples circonscriptions territoriales qui n'avaient été établies que pour déterminer la compétence des autorités administratives et judiciaires, et pour faciliter l'administration et la distribution de la justice. Ces circonscriptions n'avaient aucune personnalité. Il en était encore ainsi lors de la publication du code civil ; c'est la raison pour laquelle il ne parle pas des biens départementaux. Des lois postérieures ayant supposé que les départements avaient l'aptitude de posséder, la jurisprudence reconnut leur personnalité, et la loi du 10 mai 1838 (article 10) confirma cette doctrine (2). En Belgique, les provinces jouissent également de la personnification (3). Les cantons et les arrondissements ne sont pas des personnes civiles. Il y a donc, outre le domaine de l'Etat, des biens provinciaux et communaux.

(1) Elle se trouve dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Voirie par terre*. t. XLIV, 1, p. 210.
(2) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 36, n° 52.
(3) Voyez le tome I[er] de mes *Principes*, p. 375, n° 293.

I. *Du domaine public des communes et des provinces.*

63. Les communes et les provinces ont un domaine public et un domaine privé, de même que l'Etat. Il y a des biens communaux et provinciaux qui sont destinés à l'usage de tous, et qui, par cela même, ne sont pas susceptibles d'appropriation ; ils n'appartiennent réellement à personne, comme le dit l'article 714 du domaine public de l'Etat. Tels sont les routes provinciales, les édifices et bâtiments destinés à un usage public, par exemple, les palais de justice, les prisons, les gendarmeries. Tels sont les rues et places publiques des villes, les promenades, les cimetières, les chemins vicinaux, les eaux affectées à des usages publics ; l'on doit encore comprendre dans le domaine public communal les bâtiments destinés à un service public, par exemple les hôtels de ville, les églises, les colléges et écoles, les bibliothèques et musées avec les objets qui s'y trouvent, les halles, les abattoirs (1). Il se présente des difficultés pour certains de ces biens.

64. Proudhon range les hôtels de ville et maisons communes parmi les biens du domaine privé, parce qu'ils ne sont pas asservis aux usages du public en général (2). Cela n'est pas exact. Tous les habitants se servent de l'hôtel de ville et y ont accès pour les actes de l'état civil, pour les séances du conseil communal auxquelles ils ont le droit d'assister. Voilà bien un usage public, donc un domaine public.

65. Il y a des chemins vicinaux de diverses classes. Ce classement ne concerne que la question des dépenses de construction ou d'entretien ; il est étranger à la propriété ; tout chemin vicinal est propriété des communes qui l'ont construit sur un sol qui leur appartient et pour des besoins communaux (3).

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 40 et 41 et les notes.
(2) Proudhon, *Du domaine public*, n° 344.
(3) Rapport du comte Roy à la Chambre des pairs, sur le projet de loi relatif aux chemins vicinaux (Dalloz, au mot *Voirie par terre*, p. 204, n[os] 26 et 27).

Les rues et places publiques appartiennent, sans doute aucun, au domaine public communal. Que faut-il dire des places vides que l'on trouve dans l'intérieur des communes rurales? Proudhon les met dans le domaine privé (1). Si ces places vides servent de promenade publique, pourquoi ne les considérerait-on pas comme des places publiques? Destinées à l'usage de tous, elles participent de la nature des voies de communication, et doivent par conséquent être rangées dans le domaine public communal.

Les rues appartiennent au domaine public de la commune, parce qu'elles sont établies sur un sol qui appartient aux communes. Mais que faut-il décider si une rue sert de prolongement à une grande route? Si la rue a été cédée à l'Etat à titre onéreux, elle est entrée dans le domaine de l'Etat : domaine public, tant que la route subsiste comme telle, domaine privé, si la route était supprimée. Si la cession est à titre gratuit, on applique les principes que nous venons d'exposer (n° 60).

66. Les eaux qui alimentent les fontaines publiques ont donné lieu à de nombreux débats. Il va sans dire que celles qui sont nécessaires aux habitants de la commune appartiennent au domaine public, et ne peuvent par conséquent pas s'acquérir par prescription. Mais en est-il de même des eaux superflues? Dans un premier arrêt, la cour de cassation avait admis cette distinction (2). La distinction est peu juridique. La fontaine appartient évidemment au domaine public de la commune; or, les eaux sont une dépendance nécessaire de la fontaine, elles sont donc également du domaine public. Qu'importe que les eaux dépassent les besoins de la commune? Les besoins sont chose essentiellement variable; le fait, qui change d'un jour à l'autre, ne saurait influer sur le droit, car il en résulterait que le fait détruit le droit. Si les eaux superflues n'appartiennent pas au domaine public, elles seront prescriptibles, et si la prescription en est acquise et que les besoins viennent à augmenter, la commune sera forcée de racheter

(1) Proudhon, *Du domaine public*, n° 357.
(2) Arrêt de rejet du 9 janvier 1860 (Dalloz, 1862, 1, 125).

des particuliers les eaux qu'elle avait destinées à l'usage de tous. Cela est inadmissible, car cela est contradictoire : ce qui est destiné à l'usage public ne peut devenir propriété privée. La jurisprudence de la cour de cassation est constante en ce sens (1).

Il résulte de là des conséquences importantes. Le domaine public est inaliénable et imprescriptible; donc les eaux ne peuvent être ni aliénées ni prescrites, lorsqu'elles alimentent une fontaine publique. Toute possession est précaire et de simple tolérance, et ne peut, par suite, être opposée à la commune. Il y a plus. Même les concessions faites de ces eaux par la commune ne confèrent pas un droit de propriété aux concessionnaires; elles sont essentiellement subordonnées à l'intérêt général comme toute concession faite sur le domaine public (2).

67. Le domaine public est régi par les mêmes principes, peu importe qu'il appartienne à l'Etat, à la province ou à la commune. Il est donc toujours hors du commerce, par conséquent inaliénable et imprescriptible. Nous reviendrons, au titre de la *Prescription*, sur les difficultés auxquelles ce principe donne lieu. Les biens qui font partie du domaine public entrent dans le domaine privé, quand la destination publique cesse. Ce principe reçoit son application aux chemins vicinaux. On a proposé de distinguer entre les chemins vicinaux qui sont classés et ceux qui ne le sont point (3). Il nous semble qu'il ne faut pas plus un acte de l'autorité dans un cas que dans l'autre. Il n'y a qu'un point qui soit essentiel : il faut qu'il soit prouvé que la commune abandonne le chemin que l'on prétend être acquis par prescription, de sorte que la possession utile à la prescription ne peut commencer que lorsque cet abandon est certain. La jurisprudence est en ce sens. Il a été

(1) Arrêt de cassation du 20 août 1861 (Dalloz, 1861, 1, 385). Arrêts de rejet du 4 juin 1866 (Dalloz, 1867, 1, 35) et du 15 novembre 1869 (Dalloz, 1870, 1, 275). La jurisprudence des cours d'appel est conforme, ainsi que la doctrine (Troplong, *De la prescription*, n° 168). Grenoble, 30 novembre 1867 (Dalloz, 1868, 2, 130).

(2) Voyez les arrêts cités dans la note 1. Dijon, 23 janvier 1867 (Dalloz, 1867, 2, 216).

(3) Marcadé, sur l'article 2226, n° IV. Isambert, *De la voirie*, n° 74.

jugé par la cour de cassation que lorsqu'une grande route a été établie sur une portion de la largeur d'une rue communale, l'excédant de largeur qui n'a pas conservé la destination de voie publique devient propriété privée de la commune, et est par conséquent prescriptible (1). La cour de cassation a encore décidé que ce principe est applicable aux terrains abandonnés sur une portion seulement de la longueur ou de la largeur du chemin aussi bien qu'aux chemins entiers; elle a, par suite, admis un riverain à prouver sa possession plus que trentenaire, à titre de propriétaire d'un terrain compris entre sa propriété et le chemin public; mais il faut, dans ce cas, que le riverain prouve que sa possession a commencé après que l'usage public du terrain avait été abandonné (2).

II. *Du domaine privé des communes et des provinces.*

68. La plupart des communes ont un domaine privé; les provinces peuvent aussi en avoir. Ce domaine consiste en biens qui ne sont pas destinés à l'usage de tous, qui sont dans le domaine des provinces et des communes en vertu du droit commun. Les provinces et les communes en sont propriétaires en qualité de personnes civiles : c'est donc une propriété restreinte, comme celle de l'Etat et de toutes les personnes morales chargées d'un service public (3). L'article 542 s'exprime mal en disant que les *habitants* de la commune ont un droit acquis à la propriété ou au produit des biens communaux; c'est la commune qui est propriétaire, ce ne sont pas les habitants (4).

La loi dit qu'il y a des biens communaux au produit desquels les habitants de la commune ont droit. Ce sont les biens communaux proprement dits, que les auteurs opposent aux biens patrimoniaux. Quand la commune possède des maisons et des terres, les habitants n'en jouissent

(1) Arrêt de rejet du 18 mars 1845 (Dalloz, 1845, 1, 243).
(2) Arrêt de cassation du 27 novembre 1861 (Dalloz, 1862, 1, 34). Comparez les autorités citées par Dalloz, au mot *Vaine pâture*, n° 576.
(3) Voyez le tome Ier de mes *Principes*, p. 389, n°s 301, 302.
(4) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire*, t. II, p. 43, n° 65.

pas; la commune les loue, et les loyers ou fermages figurent au budget des recettes et servent à supporter les charges qui incombent à la commune. Tandis que les habitants eux-mêmes jouissent du produit des biens communaux proprement dits, tels que les bois dont les coupes sont distribuées entre eux en tout ou en partie.

Les biens qui forment le domaine privé des communes et des provinces sont dans le commerce ; ils sont donc aliénables et prescriptibles. On applique les principes généraux tels que nous les exposerons au titre de la *Prescription*. Quant à l'administration, on suit les règles établies par la loi communale et la loi provinciale.

N° 5. DES BIENS DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS.

69. En dehors de l'Etat, des provinces et des communes, il y a encore les établissements publics qui peuvent posséder quand ils ont reçu la personnification civile. Nous avons dit, dans le tome I[er] de nos *Principes*, quels établissements sont personnes morales et en quel sens ils possèdent. Ces notions suffisent pour l'objet de notre travail; les détails appartiennent au droit administratif. Il y a encore des personnes civiles qui ne sont pas des établissements publics. Telles sont certaines sociétés. Nous renvoyons cette matière au titre de la *Société*.

§ III. *Des biens des particuliers.*

70. L'article 537 porte : « Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois. Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières. » Quel est le sens et le but de cette disposition qui semble n'être qu'un article de renvoi? Treilhard dit dans l'Exposé des motifs : « Les biens qui appartiennent à des particuliers sont les seuls dont le code civil doive s'occuper; les autres sont du ressort ou d'un

code de droit public, ou des lois administratives, et l'on n'a dû en faire mention que pour annoncer qu'ils étaient soumis à des lois particulières (1). » Demolombe prend ces paroles au pied de la lettre. « Nous ferons comme le code civil, dit-il, et nous nous garderons bien de toute entreprise dans le domaine du droit public et administratif (2). » Est-ce que l'article 537 ne veut rien dire, sinon qu'il ne s'occupera pas des biens appartenant aux personnes civiles? On n'a qu'à mettre en regard les deux dispositions de l'article pour se convaincre qu'elles disent encore autre chose, et ce qu'elles disent est un principe fondamental de notre droit. Après avoir déclaré, dans le premier alinéa, que les *particuliers* ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, le code ajoute, dans le deuxième, qu'il y a des biens qui n'appartiennent pas à des particuliers. Qui sont ces propriétaires autres que les particuliers? Ce sont les personnes dites morales ou civiles. Le code Napoléon ne se sert jamais de cette expression. S'il l'avait voulu employer, c'est dans l'article 537 qu'il aurait dû le faire, au lieu de se servir d'une locution négative : « les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers. » Le législateur doit avoir une raison pour éviter avec tant de soin d'employer un terme usité dans la doctrine. Dans l'ancien droit, on appelait les personnes morales, corps ou corporations : le mot était aussi odieux que la chose aux hommes de la révolution, et non sans raison. Ils n'en voulaient plus; il y en a cependant encore dans notre droit moderne; si le législateur ne leur donne pas le nom de *personnes*, c'est sans doute pour marquer la différence profonde qui sépare les personnes réelles de ces êtres fictifs auxquels on reconnaît une espèce de personnalité. Eh bien, cette différence éclate dans l'article 537. Qu'est-ce qui fait l'essence de la propriété? C'est que le propriétaire gère comme il veut, jouit comme il lui plaît et dispose de sa chose comme il l'entend. Tels sont les particuliers propriétaires, d'après l'article 537. Il en est bien autrement des personnes dites

(1) Treilhard, Exposé des motifs, n° 18 (Locré, t. IV, p. 31).
(2) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. IX, p. 332, n° 454.

civiles; elles sont assujetties à des règles spéciales quant à l'administration des biens qui leur appartiennent, ainsi que pour l'aliénation. Ce ne sont donc pas de véritables propriétaires. Tel est le sens de l'article 537. Nous avons déjà établi ce principe ailleurs, mais nous n'avons pas insisté sur l'article 537 qui le consacre. Le principe est si important que nous avons cru devoir réparer cet oubli.

La discussion du conseil d'Etat confirme l'interprétation que nous donnons à l'article 537. Bérenger demanda la suppression du premier alinéa, comme faisant double emploi avec l'article 544 qui définit la propriété. Treilhard répondit que l'article 544 définissait la propriété en général; mais que les particuliers, l'Etat et les communes ne disposaient pas de leurs biens de la même manière; qu'il fallait donc exprimer cette différence (1).

Des droits que l'on peut avoir sur les biens.

71. L'article 543 porte : « On peut avoir sur les biens ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre. » Cet article inaugure la matière des droits réels. Nous allons la traiter, en expliquant le titre de la *Propriété*.

(1) Séance du conseil d'Etat du 20 vendémiaire an XII, n° 29 (Locré, t. IV, p. 23).

TITRE II.

DE LA PROPRIÉTÉ.

CHAPITRE PREMIER.

DES DROITS RÉELS.

---

§ Ier. *Droits réels et droits personnels.*

72. Pothier dit que l'on peut avoir deux espèces de droits à l'égard des choses qui sont dans le commerce : le droit que nous avons dans une chose, qu'on appelle *jus in re*, droit *réel*, droit par lequel elle nous appartient, au moins à certains égards ; et le droit que nous avons par rapport à une chose, qu'on appelle *jus ad rem*, droit *personnel*, droit que nous exerçons contre la personne qui s'est obligée de nous prester la chose.

Les expressions de droit *réel* et de droit *personnel* rendent mal le sens des locutions admises dans le langage de l'école, et que Pothier emploie, *jus in re* et *jus ad rem*. Celle de droit *personnel* est équivoque par elle-même, car elle a encore d'autres significations ; ainsi on dit de l'usufruit que c'est un droit personnel, en ce sens que, attaché à la personne de l'usufruitier, il s'éteint avec sa mort ; on dit encore qu'un droit est personnel quand il est exclusivement attaché à la personne de celui à qui il appartient, de sorte

que ses créanciers ne peuvent pas l'exercer (art. 1166). Il vaudrait mieux se servir de l'expression qu'emploient les auteurs de droit romain : *droit de créance*; elle indique parfaitement la nature du droit que nous appelons personnel par opposition au droit réel : il naît d'une obligation, c'est-à-dire d'un lien de droit qui existe entre un créancier et un débiteur, et qui engendre une action contre la personne obligée, action qui tend à ce qu'elle fasse ou donne ce qu'elle s'est obligée à faire ou à donner (1).

L'expression de droit *réel* donne lieu à une autre équivoque par suite de l'extension qu'elle a reçue dans le langage des auteurs modernes. Ils donnent ce nom aux droits qui dérivent de la puissance qu'une personne exerce sur une autre, le mari sur la femme, le père ou la mère sur l'enfant ; ils trouvent cette affinité entre les droits de puissance et les droits réels, c'est qu'on peut les faire valoir envers et contre tous, au moyen d'actions analogues à la revendication (2). Il y en a qui vont plus loin et qui donnent le nom de droits réels à tous les droits qui appartiennent à l'état des personnes, tels que le droit de réclamer sa nationalité, sa filiation, le droit de désaveu ; ils appellent même droits réels les diverses facultés qui sont garanties par la Constitution, telles que la liberté individuelle, la liberté religieuse (3). Il nous semble que c'est confondre des droits d'une nature essentiellement diverse. Pothier a soin de dire que la division des droits en réels et personnels concerne les choses qui sont dans le commerce ; or, précisément les droits d'état personnel, les droits de puissance, les droits politiques sont placés hors du commerce. Ne mêlons pas des matières qui n'ont rien de commun. Si nous disons un mot de ces divisions, c'est pour montrer le danger des classifications inutiles que l'on aime tant dans l'école, et qui, au lieu de simplifier les idées, ne font que les embrouiller.

73. La définition des droits réels et des droits personnels que nous avons donnée d'après Pothier fait connaître

(1) Pothier, *Traité du droit de domaine de propriété*, n° 1.
(2) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français* (4e édition), t. II, p. 51.
(3) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 45, n° 69.

les caractères du droit réel et du droit de créance. Quand nous avons un droit dans la chose, dit-il, elle nous appartient, au moins à certains égards : c'est dire que nous en avons la propriété ou un démembrement de la propriété. Cela suppose un acte d'aliénation par lequel la propriété d'une chose est transmise, ou un démembrement de la propriété; il se fait donc une mutation, la chose passe du patrimoine d'une personne dans le patrimoine d'une autre personne. Un droit de créance ne nous confère ni la propriété ni un démembrement de la propriété; il nous donne seulement une action contre une personne qui est obligée envers nous en vertu d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit. Cette obligation peut consister dans un fait ou dans l'abstention d'un fait; lorsque le débiteur est obligé de faire ou de ne pas faire, il ne peut être question de la transmission d'une chose, puisqu'il n'y a pas de chose qui fasse l'objet de l'obligation. Le débiteur peut aussi s'obliger à donner une chose; si le but des contractants est seulement l'usage ou la garde de la chose, il ne se fait aucune mutation de propriété; mais le but peut aussi être de transmettre au créancier la propriété de la chose : le créancier acquiert-il, en ce cas, un droit réel ou un droit personnel? Dans l'ancien droit, il n'acquérait qu'un droit de créance, la propriété ne se transférait que par la tradition, de sorte que le créancier avait un droit contre la personne du débiteur, mais ce droit tendait à une transmission de la propriété. Il y avait là comme un mélange de droit personnel et de droit réel; le droit était personnel dans son principe, mais il avait pour effet un droit réel. Dans notre droit moderne, les choses sont plus simples; le contrat transfère la propriété, le droit réel naît donc immédiatement par la volonté des parties contractantes.

Il résulte de la définition de Pothier que par l'effet du droit réel, la chose nous appartient, au moins à certains égards. Cela ne fait aucun doute quand c'est le droit de domaine qui est transmis, ou une servitude, ou l'emphytéose, ou la superficie. Il n'y a de doute que pour l'hypothèque. C'est un droit réel, mais on prétend que c'est un

droit d'une nature particulière qui ne démembre pas la propriété de la chose hypothéquée. A notre avis, l'hypothèque emporte un démembrement de la propriété; nous avons déjà dit un mot de la question en traitant de la division des biens (1); nous y reviendrons au titre des *Hypothèques*; c'est là qu'est le siége de la matière.

74. Pothier dit que le droit réel est le droit dans une chose, et le droit personnel, le droit par rapport à une chose. Cela suppose que c'est toujours une chose qui fait l'objet des droits, quels qu'ils soient, ce qui n'est pas tout à fait exact. Le débiteur peut s'obliger à faire ou à ne pas faire; quand il s'oblige à ne pas faire, il n'y a certes pas de chose qui forme l'objet de l'obligation; l'obligation de faire peut aussi comprendre un simple fait, sans que l'effet de l'obligation soit de mettre le créancier en possession d'une chose. Le droit de créance peut donc exister sans qu'il y ait une chose qui en fasse l'objet. Il n'en est pas de même du droit réel, il ne se conçoit pas sans une chose dans laquelle il s'exerce, et cette chose doit être déterminée : une chose indéterminée et un droit de propriété, ou d'usufruit, ou de servitude dans cette chose sont des idées contradictoires. De là suit qu'il ne peut pas y avoir de transmission de propriété tant que la chose n'est pas déterminée. Nous verrons une application de ce principe en traitant des obligations alternatives; il décide la question de savoir si la propriété est transférée par ces obligations.

Il faut donc une chose pour qu'il y ait un droit réel. Cette chose peut du reste être mobilière ou immobilière. De là suit que le droit réel est tantôt mobilier, tantôt immobilier, selon qu'il porte sur un meuble ou un immeuble. Il ne faut donc pas confondre la division des droits en réels et personnels avec celle des droits en mobiliers et immobiliers : la propriété, le plus considérable des droits réels, peut être mobilière ou immobilière. La chose est évidente. Toutefois, malgré l'évidence, on confond parfois les deux ordres d'idées, au moins quand il s'agit des ac-

(1) Voyez le tome V de mes *Principes*, p. 596, n° 486.

tions. Les actions ne sont autre chose que les droits exercés en justice; elles ont donc les mêmes caractères que les droits d'où elles naissent, pour mieux dire, avec lesquels elles se confondent. De là suit que l'action réelle peut être mobilière ou immobilière; cependant, dans le langage juridique, on donne quelquefois le nom d'actions réelles ou de matières réelles aux demandes qui ont pour objet un immeuble, et on appelle actions personnelles celles qui concernent les meubles (1). Cette manière de s'exprimer est inexacte, et le législateur de même que les interprètes doivent éviter les expressions inexactes, car la science du droit demande, avant tout, la clarté de la pensée et la netteté du langage.

75. Le droit réel existe dans la chose, dit Pothier. Il y a donc un lien direct entre la chose et celui à qui elle appartient, au moins à certains égards. En ce sens, on dit que le droit réel est un droit absolu ; le maître l'exerce dans la chose sans qu'il ait besoin d'agir contre une personne obligée, parce que la chose même est affectée de son droit. Tandis que le droit de créance établit un lien entre deux personnes, le créancier et le débiteur; c'est donc un droit relatif. Il suit de là une différence capitale entre les deux espèces de droits. Puisque le droit réel affecte la chose, celui à qui il appartient peut l'exercer contre tout détenteur de la chose; c'est ce qu'on appelle le droit de suite, parce que celui qui agit suit la chose entre les mains de tout détenteur, sans que le défendeur puisse lui opposer qu'il n'est pas obligé; car ce n'est pas comme débiteur qu'il est actionné, c'est comme détenteur de la chose; à vrai dire, c'est la chose qui est poursuivie, mais comme on ne peut pas agir contre une chose, il a fallu donner action contre celui qui la détient. Pour les droits personnels, il ne peut être question du droit de suite. Il n'y a de lien qu'entre le créancier et le débiteur; celui-ci peut seul être poursuivi. Pothier ajoute : ou celui qui a succédé à l'obligation. Les héritiers et autres successeurs universels peuvent être poursuivis, parce qu'ils sont tenus des dettes du

(1) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. IX, p. 357, n° 465.

défunt; mais il n'y a que ceux qui représentent la personne du défunt qui soient obligés comme l'était le défunt lui-même; les autres sont tenus plutôt comme détenteurs des biens que comme débiteurs personnels.

Le droit français, moins rigoureux que le droit romain, admet des exceptions au principe que nous venons d'établir. D'abord il y a des droits réels qui ne donnent pas le droit de suite, ce sont les priviléges mobiliers. C'est une conséquence de l'article 2279, aux termes duquel « en fait de meubles, possession vaut titre, » ce qui veut dire que les meubles ne peuvent être poursuivis, par action réelle, entre les mains des tiers possesseurs de bonne foi. La loi ne fait qu'une exception pour le privilége du bailleur. Il y a une autre dérogation en sens inverse. Le droit personnel ne donne d'action que contre le débiteur; on ne peut donc pas le faire valoir contre un tiers. Dans l'ancien droit, on appliquait ce principe au preneur; il ne pouvait pas opposer son bail à l'acheteur de la chose louée. Le code civil lui accorde ce droit (art. 1743). On en a conclu que le bail est devenu un droit réel. La conclusion n'est pas logique. Il y a des droits réels qui n'ont pas le droit de suite : tels sont les priviléges mobiliers; ce qui n'empêche pas que les créanciers privilégiés ne puissent opposer leur droit réel aux tiers, créanciers chirographaires. Le droit de suite n'est donc pas de l'essence du droit réel. Ainsi quand même le preneur aurait un droit de suite, il ne s'ensuivrait pas que son droit est réel. Mais il n'est pas exact de dire qu'il ait le droit de suite; il peut seulement opposer son droit à l'acquéreur. Son droit reste donc personnel dans son essence. Nous reviendrons sur la question au titre du *Bail*.

76. Zachariæ signale une dernière différence entre les droits réels et les droits de créance (1). Le droit réel affecte la chose; celui qui l'a concédé ne peut pas enlever ce droit par un nouvel acte de disposition, il ne peut plus disposer de la chose que dans l'état où elle se trouve, c'est-à-dire affectée d'un droit réel. Celui qui a un droit dans la chose

(1) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. II, p. 50.

a donc un droit acquis qu'il peut opposer à ceux qui acquièrent postérieurement un droit dans cette même chose : c'est dire qu'en cas de collision, le premier droit l'emporte sur le second. L'application la plus élémentaire de ce principe se fait entre créanciers hypothécaires; le premier en date prime les autres. Il n'en est pas de même des droits de créance; ils ne donnent de droit que contre la personne; or, sur la personne du débiteur, on ne conçoit pas de droit de préférence. Il est vrai que le débiteur qui oblige sa personne oblige par cela même ses biens. Mais le droit sur les biens qui est la garantie des droits de créance n'est pas un droit dans ces biens; il est la conséquence du caractère obligatoire des droits de créance, c'est-à-dire de l'exécution forcée de ces droits; cette exécution forcée est un droit égal pour tous les créanciers d'un même débiteur, un droit qui pour tous naît de l'insolvabilité de leur débiteur; un droit qui, par conséquent, a la même date pour tous, celle de la déconfiture. Puisque le créancier antérieur n'a pas de droit acquis sur les biens, il ne peut pas réclamer de droit de préférence.

§ II. *Des droits ou actions mixtes.*

77. Le code de procédure distingue les actions en personnelles, réelles et mixtes. Il applique cette distinction à la compétence : en matière personnelle, le défendeur est assigné devant le tribunal de son domicile : en matière réelle, devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux : en matière mixte, devant le juge de la situation ou devant le juge du domicile du défendeur (art. 59). Le code ne définit pas les actions personnelles, réelles et mixtes. De là des controverses sans fin, au moins pour ce qui concerne les actions mixtes. Nous n'entrons pas dans ce débat, puisque la matière est étrangère à notre travail. Cependant il faut nous arrêter sur la notion de l'action mixte, dans ses rapports avec la division des droits.

La cour de cassation, dans ses observations sur le pro-

jet de code de procédure civile, avait formulé les principes généraux sur les actions. Nous lui empruntons les définitions que le législateur n'a pas cru devoir insérer dans le code, parce qu'elles appartiennent à la doctrine plutôt qu'à la loi (1). « L'action personnelle, disait l'article 6, est celle par laquelle on agit en justice contre celui qui nous est personnellement obligé, en vertu d'une obligation conventionnelle ou d'un engagement sans convention. Elle a pour objet des prestations quelconques, ou la nullité ou la rescision d'un acte illégal ou illégitime, ou la réparation de quelque dommage. Elle est nommée personnelle parce qu'elle est attachée à la personne obligée et qu'elle ne peut être dirigée que contre elle et ses héritiers. » On voit que l'action personnelle répond absolument au droit personnel ou créance ; ce qui est très-logique, l'action n'étant autre chose que le droit poursuivi en justice. Il en est de même de l'action réelle. « Par elle, disait l'article 7, on revendique une chose certaine et déterminée, mobilière ou immobilière, comme étant notre propriété. » C'est la définition du droit réel, en comprenant dans le mot *propriété* les démembrements de la propriété.

Quant à l'action mixte, la cour en donne une singulière définition. « Il est des actions, disait l'article 18, auxquelles on donne *plus particulièrement qu'à toutes autres* le nom d'action mixte, c'est-à-dire à la fois réelle et personnelle, parce qu'outre la revendication d'une chose, elles embrassent *presque toujours* des prestations. » Le projet énumérait ensuite ces actions. « Les actions mixtes sont : la pétition d'hérédité, la demande en partage de succession ou d'un ou de plusieurs objets particuliers appartenant en commun à plusieurs individus, l'action en bornage. » Ces définitions impliquent d'abord qu'il y a encore d'autres actions appelées mixtes ; elles impliquent également que les actions mixtes par excellence ne sont pas toujours mixtes, puisqu'il peut arriver qu'elles n'aient pas pour objet des prestations. Pour avoir une idée exacte de ces divisions, il nous faut remonter à l'ancien droit, la cour n'ayant

(1) Ce projet se trouve dans Dalloz, au mot *Actions*, n° 64, p. 17.

fait, en apparence du moins, que formuler en articles de loi la doctrine enseignée par Pothier. -

78. Pothier dit, comme la cour de cassation, qu'il y a des actions *proprement mixtes*, dont la nature participe de celle des actions réelles et de celle des actions personnelles. Il en compte trois : l'action en bornage, l'action en partage d'une succession et l'action en partage de quelque autre chose que ce soit. Pourquoi Pothier considère-t-il ces actions comme mixtes? Sur ce point, il diffère de la cour de cassation, et la différence est considérable. La cour s'attache à l'objet de la demande qui, outre la chose, porte sur des prestations. Pothier ne parle pas de prestations; si les actions mixtes participent de la nature des actions personnelles, c'est « qu'elles naissent d'un engagement personnel. » En effet, dit-il, l'action en bornage naît de l'obligation qu'un quasi-contrat forme entre voisins et qui les oblige à borner leurs héritages lorsqu'un d'eux le demande ; l'action en partage naît aussi de la communauté, laquelle produit des obligations entre les communistes (1).

Quoi qu'il en soit, les deux définitions des actions mixtes concordent en un point qui, pour nous, est essentiel, c'est que l'action mixte ne signifie pas un droit mixte poursuivi en justice. Quant à la définition de Pothier, la chose est évidente : c'est parce que le droit du demandeur à demander le bornage ou le partage dérive d'un quasi-contrat, c'est-à-dire d'une obligation personnelle, que l'action réelle dans son objet prend un caractère personnel. La définition de la cour de cassation n'implique pas davantage qu'il y ait des droits mixtes; s'il y en avait, l'action serait toujours mixte, elle le serait par son essence, tandis qu'elle ne le devient que parce que le demandeur, outre la chose, réclame *presque toujours* des prestations. D'après cela, on pourrait nier qu'il y ait des actions mixtes. En effet, l'action réelle est le droit réel exercé en justice, l'action personnelle est le droit de créance poursuivi en justice; donc l'action mixte devrait aussi être le droit mixte exercé en justice; tandis que, dans la doctrine de Pothier, l'action

(1) Pothier, *Introduction générale aux coutumes*, n° 121.

est réelle quant à son objet et n'est personnelle que parce qu'elle dérive d'une obligation, et, dans la doctrine de la cour de cassation, il faudrait dire que l'action est toujours réelle, puisque les prestations qui la rendent mixte ne sont pas de son essence. Toujours est-il qu'il n'y a pas de droit mixte; en effet, la raison ne conçoit pas qu'un seul et même droit soit tout ensemble personnel et réel, puisque les deux espèces de droits diffèrent sous tous les rapports, comme nous venons de le dire.

79. Pothier ajoute qu'il y a des actions que l'on appelle mixtes en un autre sens. Ce sont des actions qui sont principalement et par leur nature personnelles, mais qui, par rapport à quelque chose qui leur est accessoire, tiennent de la nature de l'action réelle. Telles sont, dit-il, les actions qu'on appelle personnelles réelles, ou personnelles *in rem scriptæ,* qui naissent d'une obligation personnelle, à l'exécution de laquelle la chose qui en fait l'objet est affectée. Pothier donne comme exemple l'action de réméré. Il avoue que cette action est principalement personnelle, puisqu'elle naît d'un contrat et d'une obligation contractée par l'acheteur. Mais, comme l'héritage est affecté à l'exécution de cette obligation, l'action de réméré tient de la nature des actions réelles, en ce qu'elle suit l'héritage et qu'elle peut se donner contre les tiers détenteurs de l'héritage, pour qu'ils le délaissent comme affecté à l'exécution de l'obligation de l'acheteur (1).

Le code civil semble consacrer cette doctrine. Aux termes de l'article 1664, « le vendeur à pacte de rachat peut exercer son action contre un second acquéreur, quand même la faculté de réméré n'aurait pas été déclarée dans le second contrat. » Nous reviendrons sur cette disposition au titre de la *Vente;* si on l'entend en ce sens que l'action en réméré naissant du contrat peut être intentée contre un tiers détenteur, non obligé, le code et Pothier disent une chose impossible, absurde : en effet, ce serait dire que celui qui n'est pas débiteur est débiteur, que celui qui n'est pas intervenu au contrat est obligé en vertu du contrat.

(1) Pothier, *Introduction aux coutumes,* n° 122.

Il nous répugne d'imputer un pareil non-sens à Pothier et aux auteurs du code civil. Sans doute, le vendeur peut agir contre le tiers détenteur, mais il faut voir en vertu de quelle action. Remarquons d'abord que la clause de réméré ne donne pas lieu à une action en justice ; c'est une condition résolutoire potestative, donc une condition résolutoire expresse, écrite dans le contrat ; la vente est résolue dès que le vendeur manifeste l'intention sérieuse d'user du pacte de rachat. Cela décide déjà notre question. Puisque l'exercice du rachat n'est pas une action, on ne peut pas dire que le vendeur intente l'action de réméré contre le tiers détenteur. Du moment que le vendeur use de son droit, la vente est résolue ; l'acheteur à pacte de rachat, n'ayant qu'un droit résolutoire, n'a pu conférer au second acquéreur qu'un droit également résolutoire ; dès l'instant où le vendeur déclare à l'acheteur qu'il entend exercer le rachat, la vente est résolue, et par suite la seconde vente l'est également. Le vendeur primitif rentre dans sa propriété ; il est considéré comme ayant toujours été propriétaire, donc il peut revendiquer sa chose contre tout tiers détenteur. En définitive, l'action qu'il intente contre le possesseur de l'héritage est une action en revendication.

80. Notre conclusion est qu'il n'y a pas d'action mixte parce qu'il n'y a pas de droit mixte (1). Les auteurs qui ont écrit depuis la publication de nos codes sont très-divisés. Ils sont obligés d'admettre des actions mixtes, puisque le code de procédure les range au nombre des actions ; mais grand est leur embarras quand il s'agit d'expliquer la nature de ces actions et de dire la raison pour laquelle elles sont tout ensemble réelles et personnelles. Nous laissons de côté la procédure et les auteurs qui en traitent. Notre seul but est d'établir que s'il y a des actions mixtes, il n'y a cependant pas de droits mixtes. M. Demolombe dit, comme nous, qu'il n'y a pas de droits mixtes ; cette forme de langage, ajoute-t-il, le choquerait vivement si elle était employée. Cet aveu condamne la théorie des actions mixtes,

(1) Dans l'ancien droit déjà, on contestait l'existence d'actions mixtes. *Plusieurs*, dit Pothier, les admettent (*Introduction aux coutumes*, n° 110).

car le droit ne peut pas avoir une autre nature que l'action par laquelle il est exercé en justice. Cependant M. Demolombe admet des actions mixtes, et il en étend même le nombre en considérant comme telle l'action qui naît de la vente, l'acheteur ayant un droit réel, puisqu'il est propriétaire, et un droit personnel, puisqu'il a une créance contre le vendeur. Après cela, il remarque que ce sont là deux droits distincts qui engendrent deux actions distinctes ; ce qui ruine la base même de la doctrine qu'il professe; dès qu'il y a deux actions, l'une réelle, l'autre personnelle, on ne peut plus dire qu'il y ait une seule et même action qui soit *réelle personnelle*, comme dit Pothier.

La même contradiction se trouve dans l'application que M. Demolombe fait de la théorie des actions mixtes aux actions en résolution, en nullité ou en rescision. Toutes ces actions sont *in rem scriptæ*, d'après la doctrine de Pothier. Mais M. Demolombe observe, et il a raison, que ces actions naissant d'un contrat ne peuvent être intentées que par l'une des parties contractantes contre l'autre ; c'est seulement après que le contrat a été résolu, annulé ou rescindé par le tribunal que le demandeur peut agir contre les tiers. Son action contre les tiers est-elle une action en résolution, en nullité ou en rescision? La question seule implique une hérésie juridique : peut-on agir en vertu d'un *contrat* contre un *tiers?* L'action est une action en revendication, comme nous venons de le dire de l'action en réméré (1). Si nous signalons ces contradictions et ces incertitudes, c'est pour nous en faire une arme contre la théorie des actions mixtes. Comment se fait-il qu'il n'y a pas deux auteurs qui soient d'accord sur la nature de ces actions? Comment se fait-il que ceux-là mêmes qui enseignent qu'il y a des actions mixtes se contredisent à chaque pas? Ne serait-ce pas une preuve que la distinction est fausse?

(1) Demolome, t. IX, p. 361, nos 467 et 468. Comparez Duranton, t. IV, p. 192, n° 239.

§ III. *Quels droits sont réels.*

81. L'article 543 énumere les principaux droits réels en disant qu'on peut avoir sur les biens ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre. Par droit de jouissance, le code entend l'usufruit, l'usage et l'habitation, et par services fonciers, les servitudes. On peut dire en deux mots que la propriété est un droit réel, ainsi que tout démembrement de la propriété : telles sont les servitudes personnelles et réelles. Telles sont encore, à notre avis, les hypothèques; nous avons réservé la question pour le titre qui traite de cette matière. En droit français, la question de savoir si l'emphytéose et la superficie sont des droits réels au même titre que les servitudes est controversée; d'après notre droit, il n'y a plus de doute, puisque nous avons des lois sur la matière; nous en exposerons les principes dans une annexe au livre II; il est donc inutile de nous y arrêter pour le moment. C'est aussi au titre consacré à l'antichrèse que nous examinerons si ce droit est réel ou personnel. Restent la possession et l'hérédité, sur lesquelles il y a controverse.

82. Le code définit la possession en ces termes (art. 2228) : « C'est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom. » On voit que la loi ne qualifie pas même la possession de droit, car la détention et la jouissance sont des faits. Tel est aussi le langage des jurisconsultes romains; s'ils parlent d'un droit de posséder (*jus possidendi*), c'est par rapport au propriétaire; mais ce droit de posséder n'est pas un droit distinct de la propriété, un de ces droits que l'on en peut démembrer à titre de droit réel; c'est l'exercice de la propriété. Les jurisconsultes romains parlent encore d'un *droit de possession* (*jus possessionis*); ils entendent par là l'ensemble des droits qui sont attachés à la possession, considérée comme isolée de la pro-

priété (1). Dire qu'il y a des droits attachés à un fait, ce n'est pas déclarer que ce fait est un droit réel. Les interprètes modernes du droit romain sont d'accord sur ce point.

On pourrait objecter que, lors de la discussion du code civil, la vraie théorie de la possession romaine était ignorée. Il faut donc voir ce que nos anciens auteurs et Pothier surtout entendaient par possession. Le code ne s'expliquant pas sur la nature de la possession, la tradition acquiert une grande autorité. Pothier a écrit un traité spécial sur la *Possession;* on y lit : « Quoique la possession ne soit pas un droit dans la chose et qu'elle ne soit en elle-même qu'un fait, elle donne néanmoins au possesseur certains droits par rapport à la chose qu'il possède (2). » Pothier dit ensuite quels sont ces droits : c'est à la lettre la doctrine du code civil. Il importe de remarquer qu'il ne discute pas même la question de savoir si la possession est un droit réel, il constate la négative comme une chose admise et non contestée. Dans son *Traité de la possession,* Pothier parle comme interprète du droit romain; il a écrit une *Introduction générale aux coutumes* où il expose les principes du droit coutumier; eh bien, il y tient toujours le même langage : « La possession n'est pas proprement un droit dans la chose, puisqu'on peut posséder une chose sans y avoir droit, et que la possession consiste dans le simple fait de posséder. Néanmoins cette possession a des effets de droit. » Pothier énumère ces droits en quelques mots; nous les transcrirons pour constater qu'il y a identité entre le droit ancien et le droit moderne : « 1° Le possesseur est présumé propriétaire de la chose jusqu'à ce que le vrai propriétaire ait pleinement justifié sa propriété; 2° la possession donne au possesseur des actions contre ceux qui l'y troubleraient ou qui l'en dépouilleraient; 3° lorsqu'elle est accompagnée de bonne foi, elle donne au possesseur le droit de retenir les fruits qu'il a perçus jusqu'au jour de la demande du propriétaire qui a justifié de sa propriété; 4° enfin, elle fait acquérir au possesseur le

(1) Namur, *Institutes* et *Histoire du droit romain*, t. Ier, p. 148 et 149.
(2) Pothier, *Traité de la possession*, n° 82

droit de propriété au bout du temps requis pour la prescription (1). »

On prétend que les auteurs du code civil ont suivi en cette matière les principes du droit canonique, lequel considérait la possession comme un droit réel (2). Cela suppose d'abord que la possession était un droit réel d'après la législation canonique, puis que les rédacteurs du code ont abandonné en cette matière la tradition française, qu'ils se sont écartés de la doctrine de Pothier, leur guide habituel. Or, rien de tout cela n'est prouvé; car pour établir que la possession était un droit réel d'après le droit canonique, on cite les actions possessoires; or, la théorie des actions possessoires n'a rien de commun avec notre question, et d'ailleurs le code de procédure ne fait que reproduire, en ce point, l'ancien droit français. Quant aux auteurs du code civil, on ne cite pas une parole d'eux qui prouve qu'ils aient eu l'intention de consacrer la doctrine prétendue du droit canonique, de préférence à celle de Pothier. Portalis ne dit qu'un mot sur la possession, et ce mot est emprunté au droit romain. « La propriété, dit-il, est un droit; la simple possession n'est qu'un fait (3). »

Nous concluons que, d'après le texte et l'esprit de la loi, la possession n'est pas un droit réel (4). L'opinion contraire est plus généralement enseignée par les auteurs français. M. Demolombe va jusqu'à dire qu'il est certain que nos lois reconnaissent la possession comme un droit réel. Quelles sont ces lois? Il n'y en a pas d'autres que le code civil et le code de procédure civile, lesquels donnent au possesseur les droits que nous venons d'énumérer d'après Pothier (5). Malgré ces droits, Pothier n'hésitait pas à enseigner que la possession n'est pas un droit réel. Il faudrait donc prouver que les auteurs de nos codes ont

(1) Pothier, *Introduction générale aux coutumes*, n° 107.

(2) Duranton, *Cours de droit français*, t. IV, p. 195, n° 245.

(3) Portalis, Exposé des motifs du titre de la *Propriété*, n° 14 (Locré, t. IV, p. 80).

(4) C'est l'opinion de Toullier, t. III, n° 78; de Troplong, de la *Prescription*, n°s 219 et 220, et d'Aubry et Rau, t. II, p. 79.

(5) Demolombe, t. IX, p. 381, n° 479; Demante, *Cours analytique*, t. II, p. 448, n° 378 *bis* VIII; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 45, n° 69.

voulu innover et pourquoi ils ont dérogé à l'ancien droit. La possession ayant absolument les mêmes caractères que ceux qu'elle avait dans l'ancien droit, il faut dire qu'elle est ce qu'elle a toujours été, un fait qui manifeste la propriété, fait auquel la loi attache certains droits. Pourquoi le législateur donne-t-il des droits au possesseur? Quand nous exposerons ces droits, nous dirons les raisons pour lesquelles le code les accorde au possesseur, même contre le propriétaire.

83. On place encore le droit d'hérédité parmi les droits réels. Duranton le définit en ces termes : « Le droit qu'a l'héritier de poursuivre celui qui détient les choses héréditaires, aux fins qu'il soit tenu de reconnaître la qualité du demandeur et, en conséquence, de lui restituer l'hérédité avec toutes ses dépendances. » C'est la définition de la pétition d'hérédité, c'est-à-dire de l'action qui appartient à l'héritier pour faire valoir ses droits; cette action est réelle, il est vrai; est-ce à dire que l'hérédité soit un droit réel? Duranton lui-même avoue « que cette seconde espèce de droit réel rentre beaucoup dans la première, la propriété, surtout dans notre législation où, d'après la maxime *le mort saisit le vif*, l'héritier est le continuateur direct de la personne du défunt, il a de plein droit la propriété et même la possession qu'avait celui-ci lors de son décès. » Pourquoi donc fait-on de l'hérédité un droit à part? Duranton répond que le droit réel consiste dans la qualité d'héritier(1). Voilà une idée que nous avouons ne pas comprendre. Le droit réel étant un droit dans la chose, comment une *qualité* peut-elle être un droit réel?

84. Nous avons hâte d'abandonner ces discussions oiseuses qui n'aboutissent à rien; si nous en avons dit un mot, c'est qu'il importe, en droit, d'avoir des idées claires et nettes sur toutes choses, même sur les abstractions que l'on aime trop à l'école. Il y a une question plus importante au point de vue des principes, et qui n'est pas sans intérêt pratique. On demande si les parties contractantes

(1) Duranton, t. IV, p. 191, n° 236. Comparez Demolombe, t. IX, p. 380, n° 478.

peuvent établir d'autres droits réels que ceux que le code civil a maintenus, en y ajoutant l'emphytéose et la superficie, réglées par des lois spéciales en Belgique. L'affirmative est généralement admise, sauf quelques dissentiments (1). A notre avis, il n'y a même aucun motif de douter. Qu'est-ce qu'un droit réel? Sauf la propriété, qui est hors de cause, ce sont des démembrements de la propriété, c'est-à-dire des actes de propriété, des manières d'utiliser la propriété, d'en tirer profit. Notre question se réduit donc à savoir si le propriétaire est libre de faire de sa chose ce qu'il veut? L'affirmative est un axiome, et cet axiome est écrit dans nos lois. Aux termes de l'article 544, « la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses *de la manière la plus absolue.* » Donc le maître peut détacher de sa propriété tels droits qu'il veut, créer par conséquent des droits réels à volonté. L'article 686 est conçu dans le même sens. « Il est permis, dit-il, aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés telles servitudes que bon leur semble. » Voilà une application de notre principe. Si les propriétaires ont un pouvoir illimité d'établir des servitudes, pourquoi ne pourraient-ils pas établir d'autres droits réels?

Il est vrai que les articles 544 et 686 contiennent des restrictions au pouvoir absolu que nous revendiquons en faveur du maître. L'article 544, après avoir dit que le propriétaire a un droit absolu sur sa chose, ajoute qu'il n'en peut pas faire un usage prohibé par les lois. Il faut donc voir s'il y a des lois qui défendent d'établir d'autres droits réels que ceux que le code prévoit. L'article 543 énumère les droits réels : cette disposition est-elle limitative? Dans les termes, il n'y a certes pas de limitation : « On peut avoir sur les biens ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre. » Cette disposition pourrait être retranchée du code Napoléon, elle ne sert que de transition entre le

(1) Toullier, t. III, n° 96 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 45, n° 69. Arrêts de rejet du 25 juin 1834 et du 13 février 1834 (Dalloz, au mot *Propriété*, n°s 66, 1° et 68, 1°). En sens contraire, Demolombe, t. IX, n°s 513-518 ; Aubry et Rau, t. II, p. 409, note 1.

titre Ier du livre II et les titres qui suivent. Elle n'a pas pour objet de limiter le nombre des droits réels, car elle ne prononce pas ce mot; elle est si peu limitative, qu'elle ne comprend pas même tous les droits réels dont le code traite; les hypothèques n'y sont pas comprises, et cependant l'article 2114 dit que l'hypothèque est un droit réel. S'il n'y a pas de restriction dans les termes de l'article 543, y en a-t-il dans l'esprit de la loi? On pourrait le croire, d'après l'Exposé des motifs : Treilhard dit que « l'*on ne peut avoir que trois espèces de droits sur les biens* : ou un droit de propriété, ou une simple jouissance, ou seulement des services fonciers. » Mais la suite du discours nous révèle la pensée de l'orateur du gouvernement. « Ainsi, dit-il, notre code abolit jusqu'au moindre vestige de ce droit de supériorité jadis connu sous les noms de *seigneurie féodale* et *censuelle* (1). » Entendu en ce sens, l'article 543 ne fait que confirmer l'abolition des droits féodaux prononcée par l'Assemblée constituante. Nous allons voir que cela même était inutile; en tout cas, cela n'a rien de commun avec l'établissement de droits réels, étrangers à la féodalité.

L'article 686 contient une restriction qui a le même sens. Il est permis, dit-il, aux propriétaires d'établir telles servitudes que bon leur semble, « pourvu que ces services n'aient rien de contraire à l'ordre public. » Quel est cet ordre public que la loi veut sauvegarder? Nous avons dit que par ordre public on entend l'état des personnes, la capacité ou l'incapacité qui en résulte (2). Les servitudes ne touchent à l'ordre public qu'en un point : sous le nom de servitude, les parties contractantes pourraient rétablir la seigneurie du propriétaire dominant et par suite l'assujettissement du propriétaire servant; une pareille convention serait contraire à l'ordre public, puisqu'elle tendrait à priver les personnes de leur liberté en les plaçant dans

(1) Treilhard, Exposé des motifs du titre Ier du second livre, n° 22 (Locré, t. IV, p. 32). Le rapporteur du Tribunat donne aussi un sens restrictif à l'article 543 (Rapport de Goupil-Préfeln, n° 12, dans Locré, t. IV, p. 36).

(2) Voyez le tome Ier de mes *Principes*, p. 83, n° 47.

un état de dépendance à l'égard d'autres personnes. Était-il nécessaire d'ajouter cette restriction dans l'article 686? Non, car elle ne fait que reproduire le principe général de l'article 6, aux termes duquel on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public. Il est certain que les articles 6 et 686 ne prohibent que les droits réels qui rétabliraient la souveraineté féodale.

M. Demolombe se prévaut du principe posé par l'article 6 et appliqué par l'article 686, pour soutenir que les droits réels sont d'ordre public, que partant ce serait déroger à l'ordre public que d'en établir qui ne sont pas consacrés par le code. Il fonde cette doctrine sur une définition très-singulière des *lois qui intéressent l'ordre public*. « Il faut *évidemment*, dit-il, ranger au nombre de ces lois celles qui intéressent les tiers, le *public*, la sécurité des conventions, le mode de transmission des biens. Or, la loi qui détermine et organise les droits réels dont les biens sont susceptibles, intéresse sans doute au plus haut degré les tiers, le public, le mode de transmission des biens, la sécurité des conventions. Donc elle est une loi d'ordre public; donc les particuliers ne la peuvent pas changer; donc une telle loi, dans l'énumération des droits réels qu'elle reconnaît, doit être nécessairement considérée comme limitative. » Il ne manque qu'une chose à ce raisonnement, c'est la preuve de la proposition sur laquelle il s'appuie. Où est-il dit, soit dans nos lois, soit dans la tradition, que les mots *ordre public* signifient ce que M. Demolombe leur fait dire? C'est si évidemment une définition imaginée pour le besoin de la cause, qu'il est inutile de la combattre; combat-on une chimère? Tout ce que l'on peut dire, c'est que les mots *ordre public* ont encore un sens plus large dans la doctrine et dans la législation; on n'a jamais permis aux particuliers de déroger aux lois qui concernent l'intérêt général. Le débat se réduit donc à ces termes-ci : Est-il de l'intérêt général que le propriétaire soit limité dans l'usage qu'il veut faire de sa chose, en y établissant un droit réel quelconque? Il faut dire oui, si ces droits réels touchent à la liberté des fonds et des per-

sonnes, proclamée par l'Assemblée constituante. Il faut répondre non, dès que les conventions des parties n'ont pour objet que leur utilité privée. Y a-t-il une raison d'intérêt général pour limiter ces conventions? Chose singulière, M. Demolombe lui-même dit le contraire. Il avoue qu'il y a un avantage social que les mêmes biens puissent servir en même temps à un plus grand nombre de personnes : c'est favoriser, dit-il, les intérêts de l'humanité, de l'agriculture, de l'industrie et du commerce. Et des conventions qui favorisent tous les intérêts généraux imaginables seraient contraires à l'ordre public, en tant qu'il est synonyme d'intérêt public (1)!

85. La jurisprudence offre peu de monuments sur la matière. Cela explique le silence du code. Une expérience séculaire avait fait connaître les droits réels les plus ordinaires, et depuis la publication du code, il s'est à peine produit quelques cas non prévus par la loi, dans lesquels la propriété est démembrée, pour mieux dire partagée (2).

Merlin remarque qu'il n'est pas extraordinaire de voir simultanément une commune propriétaire d'un bois et un particulier propriétaire d'une partie des arbres croissant dans ce bois. Cela peut arriver quand un bois est cédé avec réserve de telle ou telle espèce d'arbres qui y croissent; ou la prescription peut convertir en propriété le droit d'usage auquel la commune était limitée dans le principe (3). Merlin appelle la propriété ainsi partagée une propriété partiaire. Si la propriété est partagée, elle n'est plus entière; elle est donc démembrée, et par conséquent on peut considérer le droit à certaines espèces d'arbres comme un droit réel. Le cas s'est présenté, et il a été décidé par la cour de cassation que ce droit n'est pas seulement un droit dans les arbres, que c'est aussi un droit dans le sol, en ce sens que le propriétaire du bois est tenu de laisser subsister cette espèce d'arbres à perpétuité. Son droit n'est donc plus entier, car une partie de l'immeuble appartient à celui qui a droit aux arbres; ce droit est im-

(1) Demolombe, t. IX, p. 446, nos 518 et suiv.
(2) Comparez Aubry et Rau, t. II, § 221 *bis*, p. 409.
(3) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Communaux* (*Biens*), § VII.

mobilier, et par conséquent un droit réel, un vrai démembrement de la propriété (1).

85 *a*. La commune de la Bresse, dépendant autrefois de la Lorraine, est entourée de montagnes dont la pente est garnie de bois et de bruyères et dont le sommet est couvert de gazons appelés chaumes. Depuis longtemps le domaine et la commune se disputent la propriété des bois, terres et gazons. Il a été jugé que la propriété des bois appartient à la commune. Propriétaire des bois, la commune l'est par cela même du sol. A l'égard des chaumes, l'Etat en a été déclaré propriétaire et son droit est aussi un droit dans l'immeuble. Voilà encore un cas de propriété partiaire. Ce n'est pas une servitude, dit la cour, ce sont deux propriétés simultanées, mais distinctes, existant sur le même sol (2). Dès que le sol appartient à plusieurs, sans qu'il y ait indivision et aussi sans que le terrain soit divisé, il faut dire que le sol est démembré. Dans l'espèce, la propriété principale appartenait à la commune, c'est elle qui possédait les montagnes; l'Etat avait une partie de cette propriété, le droit aux chaumes, à titre de droit dans l'immeuble, donc de droit réel immobilier.

85 *b*. Deux propriétaires possédaient chacun, à Ivry-la-Bataille, un moulin dont les roues étaient mues par un canal dérivé de l'Eure et divisé en deux branches. Une chaussée séparait les deux moulins; sur le terrain de cette chaussée, le long de la rive de l'un des riverains, étaient plantés des saules et des aunes; l'autre riverain planta des peupliers sur la prairie qui longeait la chaussée. Des herbes croissaient sur toute l'étendue de la chaussée. La cour de Rouen jugea que chacun des riverains avait un droit de copropriété sur la chaussée, à la charge d'en user comme par le passé, c'est-à-dire que l'un ne pourrait prétendre qu'aux saules et aunes, sous l'obligation d'entretenir la berge en bon état, et que l'autre continuerait d'exploiter l'herbe jusqu'au bord de l'eau, et aurait le droit de planter et de déplanter sur la prairie, en avant desdits

(1) Arrêt de cassation du 20 février 1851 (Dalloz, 1851, 1, 55).
(2) Arrêt de Nancy du 16 août 1832, confirmé par un arrêt de rejet du 26 décembre 1833 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 69).

saules et aunes. Sur le pourvoi, la cour de cassation décida que les articles 544, 546 et 552 du code civil étaient déclaratifs du droit commun relativement à la nature et aux effets de la propriété; que ces dispositions n'avaient rien de restrictif ni de prohibitif, qu'elles n'excluaient donc pas les diverses modifications et décompositions dont le droit de propriété est susceptible (1). Dans l'espèce, cette décomposition était très-singulière : le terrain était une copropriété des deux riverains, mais les produits étaient partagés ; le droit à ces fruits, étant un droit dans le sol, était par cela même immobilier ; les propriétaires avaient donc chacun une copropriété, mais démembrée par le droit dans les produits qui appartenaient exclusivement à l'autre.

Dans cette affaire, l'avocat général près la cour de cassation remarqua qu'il y avait de nombreux exemples de cette décomposition de la propriété; que, dans beaucoup de localités, elle existait à l'égard des prés, dont une herbe appartenait à l'un, et la seconde ou troisième herbe à un autre ; que, dans la Bresse, les étangs appartenaient, pendant deux ans, quant à l'eau et à la pêche, à un propriétaire, et la troisième année, où on les dessèche, à un autre propriétaire, lequel est maître du sol et récolte les fruits. Ces droits divers, en matière d'étangs, portent des noms différents : on appelle droit d'*évolage* la jouissance que l'un des propriétaires a du fonds, tant qu'il est en nature d'*étang* : et on appelle droit d'*assec* la jouissance de ce même fonds qui appartient à l'autre, quand il est asséché. La cour de cassation a maintenu ce partage de jouissance, qui implique réellement un démembrement de la propriété (2).

86. Le vendeur peut-il se réserver à perpétuité le droit de chasse, pour lui, ses héritiers et ayants cause? Cette question est plus douteuse que celles que nous venons d'examiner. La cour d'Amiens l'a décidée affirmativement (3). Elle se fonde sur le principe, incontestable, à notre avis, que la transmission de la propriété est susceptible de toutes

(1) Arrêt de rejet du 13 février 1834 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 68, 1°).
(2) Arrêt du 31 janvier 1838 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 1526).
(3) Arrêt du 2 décembre 1835 (Dalloz, au mot *Chasse*, n° 44).

les stipulations qui n'ont rien de contraire aux lois, aux bonnes mœurs et à l'ordre public. La cour en conclut que le propriétaire, en vendant son héritage, peut se réserver telle ou telle partie de ses droits sur la terre qu'il aliène, notamment le droit de chasse, qui n'en est qu'un accessoire ou un démembrement de la propriété. On objecte que ce serait rétablir le droit de chasse, droit féodal, qui a été supprimé par les lois de la révolution, et que le code défend de rétablir (1). Nous croyons avec la cour d'Amiens que le droit de chasse, en lui-même, n'a aucun caractère de féodalité; il appartient au propriétaire, il peut donc le détacher de sa propriété; il peut le louer, il peut le vendre; si ce droit peut être cédé à temps, pourquoi ne pourrait-il pas être réservé à perpétuité? La féodalité, au moins, est hors de cause; ce qui caractérisait le droit féodal de chasse, c'est qu'il appartenait aux seigneurs, à titre de seigneurie, sur les terres de leurs vassaux, lesquels n'avaient pas le droit de chasser; tandis que, dans l'espèce, l'acheteur qui consent à la réserve perpétuelle du droit de chasse, exerce son droit en le cédant et en touchant le prix de la cession; et la réserve est faite non à titre de seigneurie, mais comme condition de la transmission de la propriété; elle n'entraîne aucune dépendance de l'acheteur qui y consent, car il traite d'égal à égal, et il reçoit le prix de sa renonciation.

Il y a un autre motif de douter qui nous paraît plus sérieux. La réserve du droit de chasse à perpétuité n'est-elle pas une servitude? Si c'est une servitude, ne fallait-il pas décider, dans l'espèce, que la réserve du vendeur était nulle puisqu'elle était faite pour lui, ses héritiers et ayants cause, alors que l'article 686 défend d'imposer un service sur un fonds en faveur d'une personne? Nous croyons, en effet, que cette réserve constituait une servitude. Chasser est un des modes d'user ou de jouir de sa propriété; or, la jouissance détachée du fonds est une servitude. La difficulté est de savoir si cette servitude peut être stipulée au profit d'une personne. C'est notre avis. En effet, le code admet

(1) C'est l'opinion de Demolombe, t. IX, p. 462, n° 526.

trois servitudes personnelles, l'usufruit, l'usage et l'habitation; l'usage est un usufruit restreint; si l'on peut concéder une partie des fruits d'un fonds, à titre de servitude, pourquoi ne pourrait-on pas céder le droit de chasse, lequel est aussi un mode de jouissance? Le droit de chasse peut-il aussi être stipulé à titre de servitude réelle? Nous reviendrons sur cette question au titre des *Servitudes*.

CHAPITRE II.

DE LA PROPRIÉTÉ (1).

SECTION I. — Principes généraux.

§ Ier. *La propriété est-elle de droit naturel?*

87. Portalis, en exposant les motifs du titre de la *Propriété*, commence par établir qu'elle est de droit naturel; il la défend contre les attaques dont elle avait été l'objet au dix-huitième siècle et pendant la révolution. Les débats sur la légitimité de la propriété sont aussi vieux que la propriété même. Le premier philosophe qui a tracé un idéal de constitution politique réprouve la propriété individuelle; Platon voit le type de la perfection dans l'unité absolue, ce qui le conduit logiquement à exalter la communauté. Il veut que « les choses mêmes que la nature a données en propre à chaque homme deviennent en quelque sorte communes à tous, comme les yeux, les oreilles, les mains, et que tous les citoyens s'imaginent qu'ils voient, qu'ils entendent, qu'ils agissent en commun, que tous approuvent et blâment de concert les mêmes choses, que leurs joies et leurs peines roulent sur les mêmes objets. »

(1) Proudhon, *Traité du domaine de propriété*, 3 volumes.

On sait que, par un délire de logique, le grand philosophe a été conduit jusqu'à établir la communauté des femmes dans sa cité modèle. Dès ses premiers pas, le communisme a abouti aux limites extrêmes de l'absurde (1).

Dans son Dialogue sur les *Lois*, Platon quitte la région de l'idéal pour s'accommoder aux faiblesses et aux préjugés des hommes; il maintient la propriété, mais il la ruine dans son essence, en absorbant les droits des individus dans celui de l'Etat : « Que nos concitoyens, dit-il, partagent entre eux la terre et les habitations, puisque ce serait demander trop à des hommes nés, nourris et élevés comme ils le sont aujourd'hui; mais que dans le partage chacun se persuade que la portion qui lui est échue n'est pas moins à l'Etat qu'à lui. » Ailleurs Platon dit aux citoyens : « Je vous déclare, en ma qualité de législateur, que je ne vous regarde pas, ni vous ni vos biens, comme étant à vous-mêmes, mais comme appartenant à toute votre famille, et toute votre famille avec tous ses biens, comme appartenant encore plus à l'Etat (2). » C'est le communisme sous une autre forme plus dangereuse encore. L'individualité humaine a tant de puissance que les projets de communauté resteront toujours à l'état d'utopie. Il faut ajouter que c'est une fausse utopie, précisément parce qu'elle ne tient aucun compte des droits de l'individu. La doctrine qui enseigne que la propriété procède de l'Etat paraît moins fausse au premier abord; en réalité, elle ne laisse subsister de la propriété que le nom; en effet, si la loi crée la propriété, elle peut aussi l'abolir; si l'Etat absorbe tous les droits, l'individu n'est plus rien; ce qui aboutit non-seulement à la destruction de la propriété, mais au despotisme en toutes choses.

La doctrine de Platon est l'expression des sentiments qui dominaient dans les républiques grecques. Aristote, qui critique la théorie de la communauté de son maître, n'a pas plus de respect que lui pour les droits des individus; pour mieux dire, il les ignore, il ne reconnaît pas

(1) Voyez, sur la doctrine de Platon, mes *Etudes sur l'histoire de l'humanité*, t. II (la Grèce), p. 398 et suiv. de la 2e édition.
(2) Platon, *Des lois*, livre V, p. 283 de la traduction de Cousin.

même le droit de l'homme à l'existence : quand un enfant naît difforme, il défend de l'élever : lorsque la population devient excessive, il veut qu'on limite la fécondité des mariages (1). Si l'Etat dispose de la vie, à plus forte raison dispose-t-il des biens. Mais dans quel esprit le législateur organisera-t-il la propriété? Aristote nous apprend que l'on admettait comme un axiome que l'égalité de fortune était indispensable entre citoyens (2). L'égalité de fait, telle était l'aspiration des citoyens, telle était la préoccupation des législateurs. Ces mêmes tendances se sont produites de nos jours ; il importe de constater à quoi elles ont abouti dans l'antiquité. L'histoire est la voix de Dieu, et l'histoire condamne les fausses doctrines qui détruisent l'individualité au profit de l'Etat, ou qui veulent établir entre les hommes une égalité de fait qui viole également l'individualité humaine, puisque l'inégalité est une conséquence fatale des facultés diverses dont Dieu a doué chacune de ses créatures.

88. L'histoire des républiques grecques est l'histoire de la lutte des pauvres contre les riches. Platon avoue que « chacun des Etats grecs n'était pas un, mais plusieurs, qu'il en renfermait toujours pour le moins deux, l'un composé de riches, l'autre de pauvres (3). » Les pauvres voulaient conquérir, non pas la liberté, non pas l'égalité de droit, mais l'égalité de fait. Cette égalité étant impossible, il en résultait des déchirements incessants. Les passions s'aigrissaient et les hommes allaient en s'abaissant, parce que l'objet de leurs combats était la fortune et les jouissances qu'elle donne, et rien n'avilit plus les hommes que la recherche de la richesse, quand la richesse est le but, alors qu'elle ne devrait être qu'un moyen de développement intellectuel et moral. Rien de plus affreux et de plus ignoble tout ensemble que ces révolutions qui bouleversaient les républiques grecques, et qui n'avaient d'autre objet que d'enrichir les pauvres en appauvrissant

(1) Voyez le tome Ier de mes *Etudes sur l'histoire de l'humanité* (l'Orient), p. 75 de la 2e édition.
(2) Aristote, *Politique*, II, 4, 1.4.
(3) Platon, *De la République*, livre IV (p. 422 E).

les riches. C'était la force qui régnait partout, tantôt dans les mains de l'aristocratie, tantôt dans les mains de la démocratie. Ces luttes-là ne fortifient pas, elles tuent. Il se trouva des hommes qui se mirent à la tête des cités par la violence ; ce sont les tyrans. La tyrannie était devenue une nécessité pour arrêter la dissolution de la société qui périssait dans l'anarchie. Mais la tyrannie aussi est la mort, parce qu'il n'y a pas de vie sans liberté et sans le respect du droit (1).

Rome présente le même spectacle avec plus de grandeur. L'histoire, telle qu'on l'a longtemps écrite, dit que la lutte des patriciens et des plébéiens avait pour objet la liberté et l'égalité. Il n'en est rien ; à Rome, comme dans les républiques grecques, on combattait pour la domination. En veut-on la preuve? La démocratie victorieuse organisa le régime des Césars après avoir décimé, proscrit et dépouillé l'aristocratie des riches. Et quel fut le grand souci du peuple souverain sous l'Empire? Il ne demandait plus que du pain et des jeux. Au bout des combats séculaires pour l'égalité de fait, nous rencontrons une nouvelle tyrannie sous le nom de césarisme, et à sa suite la décrépitude et la mort (2). L'expérience est solennelle. Que les peuples modernes en fassent leur profit!

89. La mort du monde ancien coïncide avec l'avénement d'une religion nouvelle. Qui croirait que la lutte des pauvres contre les riches se reproduisit au sein de la société chrétienne, et que les Pères de l'Eglise ne trouvèrent d'autre solution à ce redoutable problème que celle que Platon lui avait donnée? Il importe de constater le fait, car c'est une nouvelle expérience qui se fait, également décisive contre la communauté, mais faite sous l'inspiration de sentiments bien différents de ceux qui animaient la démocratie grecque et romaine. Les chrétiens, nous parlons des vrais disciples du Christ, méprisaient les richesses et ils les redoutaient, car leur maître avait dit qu'il était plus

(1) Nous renvoyons, pour les détails et les témoignages, à notre *Etude sur la Grèce*, 2e édition.

(2) Voyez mes *Etudes sur l'histoire de l'humanité*, t. III (Rome), p. 206 et suiv. de la 2e édition.

facile à un chameau de passer par le trou d'une aiguille qu'à un riche d'entrer dans le royaume des cieux. En même temps, il y avait dans les âmes chrétiennes une immense compassion pour les souffrances des classes pauvres. Le mépris des biens de ce monde et la charité expliquent la doctrine des Pères sur la propriété. Ils nient ouvertement le droit qui est considéré aujourd'hui comme la base de l'ordre social. « Nous ne naissons pas propriétaires, dit saint Chrysostome ; nus, nous sortons du sein de notre mère ; nus, nous rentrons dans le sein de la terre. *Le mien et le tien sont de vains mots*. Tout est commun, le soleil, la terre et tout ce que Dieu a créé. Nous ne sommes propriétaires qu'en apparence ; en réalité, ce qui appartient à l'un appartient à tous. » « Ce que l'on appelle propriété, dit saint Basile, n'est que l'occupation exclusive d'un domaine que le Créateur a destiné à tous. » Le langage des Pères latins est encore plus violent : « Quel est l'ordre naturel, s'écrie saint Ambroise, l'ordre établi par Dieu ? C'est que la terre soit la possession commune de tous. La nature a voulu la communauté, l'*usurpation de l'homme a créé la propriété individuelle*. »

Si la propriété est une usurpation, il y faut mettre une fin et la remplacer par la communauté. Ici les Pères de l'Eglise s'écartent des démocrates grecs ; il ne font pas appel à la loi ni à la violence pour rétablir la communauté, ils font appel à la charité : « Les riches sont détenteurs des biens de tous, ils en ont le dépôt, ils n'en ont pas la disposition absolue. Si la Providence les a confiés à quelques-uns, c'est pour que, par une intelligente répartition, ils rétablissent l'égalité entre tous. » Bien que ce communisme ait sa source dans la charité et qu'il ne s'adresse qu'au sentiment religieux, il aboutit aux mêmes conclusions que le socialisme le plus outré. Malheur au riche qui oublie qu'il est le dispensateur des biens de Dieu ! « C'est un *usurpateur* des biens qui appartiennent à tous, dit Grégoire de Nysse, c'est un tyran cruel, c'est une bête féroce, insatiable de rapine. » Saint Basile et saint Chrysostome ne voient aucune différence entre le riche qui refuse de faire part de

ses biens aux pauvres et le voleur. C'est presque le mot de Proudhon : la propriété, c'est le vol (1).

Les pressantes exhortations des Pères de l'Eglise furent vaines, bien qu'ils eussent pour eux l'autorité de Celui que les chrétiens révéraient comme le Fils de Dieu. Ne pouvant détacher le commun des fidèles de leurs biens, l'Eglise essaya d'organiser la communauté dans des sociétés choisies : les moines se donnèrent pour mission de réaliser la perfection évangélique. Quelle fut la première loi des ordres religieux? La règle de saint Benoît repousse la propriété comme le *plus détestable des vices*. Nos communistes de bas étage ne parlent pas autrement. L'inspiration certes est différente, nous le répétons, mais les conclusions sont identiques : le monachisme est une protestation vivante contre la propriété, qui est le fondement de l'ordre civil et politique. Vainement dit-on que les conseils évangéliques ne sont pas des lois et que personne n'est forcé de se faire moine. Nous l'avons reconnu d'avance : le communisme chrétien est volontaire. Cela n'empêche pas tous ceux qui ont des sentiments chrétiens d'exalter la communauté, non-seulement comme un idéal, mais, en en un certain sens, comme un devoir. « Selon le droit primitif de la nature, dit Fénelon, nul n'a un droit particulier sur quoi que ce soit qu'autant qu'il est nécessaire pour sa subsistance. Si les hommes avaient suivi cette grande loi de la charité, tous les biens de la terre auraient été communs. » Massillon traite d'usurpateur celui qui refuse de donner son bien propre à son frère. Et de nos jours, un illustre prédicateur a enseigné ce droit évangélique à ses auditeurs étonnés. Le riche est *débiteur*. Malheur à lui, s'il n'acquitte pas sa *dette!* « S'il a été propriétaire légitime de son bien, il sera aussi le propriétaire légitime de sa damnation (2). »

90. Nous admirons la charité qui inspira les Pères de

(1) Voyez les témoignages dans mes *Etudes sur l'histoire de l'humanité*, t. IV (le christianisme), p. 128 de la 2e édition.

(2) Voyez les témoignages dans le tome VII de mes *Etudes sur l'histoire de l'humanité*, p. 84 et suiv. de la 2e édition.

l'Eglise et les fondateurs du monachisme. Mais l'histoire, encore une fois, cette voix de Dieu, condamne le communisme chrétien, aussi bien que l'utopie de Platon et les tentatives anarchiques des démocrates grecs et romains. Ce n'est pas ici le lieu de faire la critique du monachisme; il nous suffit de remarquer que l'idéal évangélique est infecté du même vice que les spéculations des philosophes grecs; la charité chrétienne absorbe et tue l'individualité humaine, de même que l'égalité de fait, à laquelle aspirait la démocratie ancienne, absorbe le citoyen dans l'Etat : le moine se dépouille non-seulement de ses biens, il abdique ce qu'il y a de plus individuel dans la nature humaine, la volonté. Que reste-t-il? Un cadavre. Le mot est de saint Ignace. Saint François disait : un bâton. L'homme disparaît, il ne reste qu'une machine. Que les socialistes modernes voient ce que l'homme devient quand on lui enlève son individualité! L'histoire du monachisme est la condamnation de leurs utopies. Ajoutons qu'il y aurait le matérialisme en plus; car c'est la fièvre des jouissances matérielles qui a allumé les mauvaises passions de nos communistes. Si jamais leurs théories pouvaient être pratiquées, le mal ne serait pas de longue durée, car la société périrait bientôt dans la pourriture.

91. L'utopie de Platon et la charité évangélique eurent un long retentissement. Elles ne se réalisèrent jamais parce qu'elles sont irréalisables; mais elles entrèrent dans les sentiments et dans les idées des races latines, portées par leur génie à sacrifier l'individualité humaine. Le dix-huitième siècle retentit de déclamations contre la propriété; ceux qui les réprouvent ne se doutent guère que Rousseau ne fit que répéter, dans son brûlant langage, ce qu'avaient dit les saints du christianisme : « Le premier qui, ayant enclos un terrain, s'avisa de dire *ceci est à moi*, et trouva des gens assez simples pour le croire, fut le vrai fondateur de la société civile. Que de crimes, de guerres, de meurtres, que de misères et d'horreurs n'eût point épargnés au genre humain celui qui, arrachant les pieux ou comblant le fossé, eût dit à ses semblables : Gardez-vous d'écouter cet imposteur; vous êtes perdus, si vous oubliez que les

fruits sont à tous et que la terre n'est à personne(1) ! » On est injuste pour Jean-Jacques ; on le traite de sophiste et de déclamateur ; on oublie que le *Contrat social* fut l'Evangile de la Révolution. Chose remarquable, ces deux Evangiles, quoique bien différents de but et d'intention, ont cela de commun qu'ils absorbent et détruisent l'individualité humaine, l'un au profit de l'Etat, l'autre au profit de la charité. Si la charité évangélique était pratiquée, il ne resterait ni propriété individuelle, ni sentiments individuels. La souveraineté de l'Etat, telle que Rousseau l'entend, conduit au même résultat. Non pas qu'il nie les droits des individus, comme on l'en a accusé, il les proclame, au contraire, mais il les sacrifie à l'Etat. Rousseau admet que la propriété des citoyens est inviolable et sacrée tant que les lois la reconnaissent comme un droit. Mais la propriété est soumise au pouvoir de l'Etat comme droit général ; le législateur peut anéantir la propriété individuelle. Lycurgue déclara tous les biens communs et Jean-Jacques l'approuve (2).

92. On est encore injuste envers Rousseau en le rendant seul responsable des fausses doctrines qu'il enseigne. Montesquieu est au fond d'accord avec lui quand il admet une *communauté naturelle de biens* à laquelle les hommes renoncent pour vivre sous des lois civiles (3). Si les lois créent la propriété, le législateur fera bien de l'abolir, s'il est vrai que la communauté soit de droit naturel. Mirabeau porta ces idées à la tribune ; on lit dans son discours sur l'égalité des successions en ligne directe : « Si nous considérons l'homme dans son état originaire et sans société réglée avec ses semblables, il paraît qu'il ne peut avoir de droit exclusif sur aucun objet de la nature, car *ce qui appartient également à tous n'appartient réellement à personne*. Il n'est aucune production du sol, aucune production spontanée de la terre qu'un homme ait pu s'approprier

(1) Rousseau, *Discours sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes*, seconde partie.
(2) Voyez, sur la doctrine de Rousseau, mon *Etude sur la Révolution*, 1re partie, p. 569.
(3) Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, livre XXVI, chap. XV.

à l'exclusion d'un autre homme. Ce n'est que sur le travail de ses mains que l'homme de la nature peut avoir un privilége; mais dès le moment qu'il a recueilli le fruit de son travail, le fonds sur lequel il a déployé son industrie retourne au domaine général et redevient commun à tous les hommes. » C'est, à la lettre, le cri de guerre de Rousseau : « Les fruits sont à tous, la terre n'est à personne. » Mirabeau dit que la propriété est une création de la loi; c'est la loi qui la fait naître, elle peut la limiter, elle peut la déclarer temporaire, comme l'a fait Moïse; elle pourrait donc aussi l'attribuer à l'Etat en le chargeant de répartir les fruits. Nous voilà en plein communisme (1).

93. Il se trouva dans les bas-fonds de la démocratie française des hommes qui voulurent pratiquer ces funestes doctrines. Il faut entendre Babeuf, ne fût-ce que pour montrer à quoi aboutissent les utopies philosophiques et chrétiennes. Le cri de révolte de Jean-Jacques va devenir une réalité : « Plus de propriété individuelle des terres, *la terre n'est à personne*. Nous réclamons, nous voulons la jouissance commune des fruits de la terre : les fruits sont à tout le monde. » C'est le seul ordre public, dit Babeuf, qui puisse bannir à jamais l'oppression et garantir à tous les citoyens le plus grand bonheur possible. En quoi consistera ce bonheur? Dans le plus grand nombre de jouissances, avec le moins possible de peines. Le *tribun du peuple* dit, comme les Pères de l'Eglise, que la propriété est une usurpation, mais plus logique qu'eux, il veut mettre une fin à ce crime en rétablissant l'*égalité réelle*, l'égalité de fait, la jouissance commune des biens de la terre. Les socialistes prétendent que cette égalité est un droit naturel; il y a cependant dans l'homme un principe d'inégalité qui vient aussi de la nature, ce sont les dispositions intellectuelles et morales. Comment extirper la supériorité innée de l'intelligence et de l'âme? « Périssent, s'écrie Babeuf, tous les arts, pourvu qu'il nous reste l'égalité réelle! » Voilà donc le bonheur que nous promet le communisme : il ravale les hommes à l'état de brutes, en ban-

(1) Voyez mon *Etude sur la Révolution*, p. 142, 143.

nissant les sciences et les arts, germe d'inégalité; ils seront heureux parce qu'ils auront la *même portion* et la *même qualité d'aliments*. Ce sont les expressions de Babeuf (1); il paraît que le *tribun du peuple* voulait bannir de la société des *égaux* jusqu'à l'inégalité de l'appétit!

94. Portalis protesta contre ces égarements de la passion; il montra que la propriété a son origine dans la nature de l'homme : « L'homme naît avec des besoins; il faut qu'il puisse se nourrir et se vêtir; il a donc droit aux choses nécessaires à sa subsistance et à son entretien. Voilà l'origine du droit de propriété. » Suffit-il pour cela que les fruits soient à tous et la terre à personne, comme disent les utopistes et les communistes? Portalis répond : « Personne n'aurait planté, semé ni bâti, si les domaines n'avaient été séparés et si chaque individu n'eût été assuré de posséder paisiblement son domaine (2). » En ce sens, la propriété est de droit naturel; il est faux, dit Portalis, que les conventions ou les lois l'aient créée. L'exercice de ce droit, comme celui de tous nos autres droits naturels, s'est étendu et s'est perfectionné par la raison, par l'expérience; mais le principe du droit est en nous, il est dans la constitution même de notre être et dans nos différentes relations avec les objets qui nous environnent. Portalis combat encore l'erreur de ceux qui attribuent la propriété à l'Etat (3).

Il faut croire que ces discussions théoriques sont passablement oiseuses, car les attaques contre la propriété, loin de cesser, ont recommencé avec plus de violence que jamais après la révolution de 48. Un jurisconsulte d'une grande autorité crut devoir entrer en lice avec d'autres membres de l'Académie des sciences morales et politiques, pour redresser les idées qui se pervertissaient de plus en plus. Troplong proclame, comme Portalis, que la propriété est le droit naturel appliqué aux rapports de l'homme avec la matière. « Or, le droit naturel est un droit fixe dans la vérité; on ne s'en écarte qu'aux dépens de la justice et de

(1) Voyez les témoignages dans mon *Etude sur la Révolution*, 1re partie, p. 151, 152.
(2) Portalis, Discours préliminaire, n° 92 (Locré, t. Ier, p. 181).
(3) Portalis, Exposé des motifs du titre de la *Propriété*, nos 3 et 4.

l'équité. » Troplong conclut en affirmant, « la main sur la conscience, que le domaine de propriété est, en tout, immuable et sacré. » Il défie tous les sophismes et ne s'inquiète d'aucun des arguments que des histoires mal faites lui opposent (1).

95. Troplong aurait pu invoquer l'histoire, l'histoire véritable; c'est, à notre avis, le meilleur des arguments, car c'est le témoignage de l'esprit humain, et il témoigne contre les chimères dont on berce des hommes qui sont encore à l'état d'enfance, au point de vue du développement intellectuel. L'histoire nous montre à quoi aboutissent les fausses doctrines dont on nourrit les peuples qui eux aussi sont des enfants, parce qu'on les élève dans l'ignorance et qu'on les nourrit de superstitions. Chez les Grecs et les Romains, la passion de l'égalité, de l'égalité réelle, comme dit Babeuf, conduisit à la tyrannie et au césarisme, le plus monstrueux des régimes qui ait jamais pesé sur l'humanité. A vrai dire, ce n'était pas un régime, c'était la force qui prenait en main la direction de la société, pour prévenir la dissolution de tous les liens sociaux, l'anarchie et la mort qui la suit. C'est un triste remède que la force; elle n'empêcha pas l'antiquité de mourir, et de mourir dans la pourriture, parce qu'elle ne songeait plus qu'aux jouissances de la matière, ce grand bonheur que les communistes promettent au peuple. Si Troplong avait interrogé l'histoire et s'il avait jeté les yeux autour de lui, il aurait vu le spectacle que présente le monde ancien dans sa décadence se reproduire chez les peuples modernes. Et pour qu'on n'en pût douter, il se trouva des écrivains politiques qui proclamèrent que le césarisme était le régime qui convenait le mieux au génie de la France : ne lui donnait-il pas l'égalité qui lui est si chère? la nation n'était-elle pas souveraine et n'exerçait-elle pas la souveraineté par le suffrage universel? La grande nation jouit de ce beau régime pendant vingt ans. Troplong eut le bonheur de mourir; s'il avait survécu, il aurait été témoin de la plus épouvantable chute dont l'histoire fasse

(1) Troplong, *De la propriété d'après le code civil*, p. 6 et 7.

mention. Et les causes? Le socialisme et le césarisme s'étaient relayés en quelque sorte pour démoraliser la nation; l'ignorance cultivée avec soin et la superstition qui abaisse les âmes jouèrent aussi un rôle dans ce lamentable drame. L'histoire, ainsi interrogée, nous répondra, elle nous dira ce qu'il faut faire pour réconcilier les classes souffrantes avec la propriété individuelle.

96. Tout n'est pas égarement, tout n'est pas viles passions dans les aspirations des socialistes. Le disciple de Socrate est le premier des communistes; et comment supposer seulement que le philosophe auquel la postérité a donné le nom de divin ait été animé de mauvais sentiments? Non, il y a une part de vérité dans la revendication de l'égalité; n'est-elle pas écrite dans nos constitutions comme un de ces droits que la nature donne à l'homme et que personne ne peut lui enlever? Mais il est vrai aussi que la liberté et l'égalité, conquises en 89 par le peuple, sont restées un vain mot. L'ouvrier a la liberté religieuse, et sa conscience est obscurcie par les ténèbres de l'ignorance et de la superstition! Il a la liberté de la presse, et il ne sait pas lire! Il a la liberté d'association, et il ne comprend pas dans quel but il a intérêt à s'associer avec ses semblables! Que dire de l'exercice de la souveraineté? Les constitutions proclament la nation souveraine, et l'immense majorité de la nation est exclue, par sa pauvreté, de la jouissance des droits politiques! Les démocrates ont-ils tort de dire que l'égalité ainsi organisée est une amère dérision?

Il faut que l'égalité devienne une vérité. Suffit-il pour cela que le peuple soit déclaré souverain? Bien des esprits généreux nourrissent cette illusion : donnez-leur le suffrage universel et la république, ils s'estimeront heureux. Nous leur recommandons l'étude de l'histoire. A Rome, le peuple était souverain; la démocratie, ne sachant pas quoi faire de sa souveraineté, la délégua à un César. Après 48, les Français eurent la république et le suffrage universel. Quel usage la grande nation fit-elle de son pouvoir? Elle acclama par des millions de voix le césarisme qui la conduisit au bord de l'abîme! Et, d'autre part, le suffrage

universel guérit-il les classes populaires de leurs tendances socialistes? est-ce que les attaques contre la propriété cessèrent? La longue insurrection de Paris est une sanglante réponse à notre question. Et l'incendie qui a éclaté en France couve dans l'Europe entière. Le mouvement anarchique, destructif de toute société, s'étend; il a acquis une gravité immense en se constituant en une vaste société qui, ne tenant aucun compte de la division des nations, couvre tout le continent de son réseau. Au sein de l'*Internationale*, les doctrines les plus subversives trouvent faveur, grâce à l'incroyable ignorance qui règne parmi les ouvriers. Les malheureux accueillent avidement des doctrines qui, si elles pouvaient jamais se réaliser, entraîneraient la ruine de toute société, et par conséquent la ruine de ceux qui auraient accompli cette œuvre de destruction.

97. Ce qui s'est passé à Paris est une révélation. L'Europe est sur les bords d'un abîme; comment arrêter la dissolution universelle et la mort qui la suivrait inévitablement? Il n'y a qu'un moyen, c'est de répandre l'instruction à flots parmi les classes laborieuses. Mais ici il faut s'entendre. Il y a une instruction qui n'éclaire point les esprits et qui ne les affranchit pas davantage; elle tend, au contraire, à maintenir les hommes dans la soumission la plus aveugle. Une instruction pareille est le poison des âmes; elle ne prévient même pas les dangers de l'ignorance, car en réalité elle la perpétue. Il n'y a d'instruit que l'homme dont la pensée est libre. Il faut donc que l'enseignement se donne dans cet esprit. Il n'a pas pour objet d'inculquer des croyances ni des doctrines quelconques; il doit fortifier les intelligences, comme la gymnastique fortifie et assouplit le corps. L'instruction ainsi donnée formera des esprits libres, et ce n'est que pour les esprits libres que la liberté a un sens; pour les esprits serfs, la liberté est un non-sens et un danger.

L'instruction doit aussi être une éducation, c'est-à-dire qu'elle doit éclairer les consciences et les moraliser, en même temps qu'elle développe l'intelligence. Il règne dans les classes supérieures un préjugé contre l'instruction des ouvriers; on la redoute parce que l'on craint qu'elle ne

fournisse un nouvel aliment à de mauvaises passions. Il y a du vrai dans ces préoccupations. Si le développement moral n'allait pas de pair avec le développement intellectuel, celui-ci pourrait devenir un instrument de mal. Il faut donc que l'on enseigne aux hommes leurs devoirs, en même temps qu'on cultive leurs facultés intellectuelles. Si l'on pouvait donner à ceux qui fréquentent les écoles la conscience de leur mission sur cette terre, il n'y aurait plus ni socialistes, ni communistes; car ils sauraient que l'homme a une destinée plus haute que celle de jouir des fruits de la terre. L'homme n'est pas appelé aux jouissances de la matière; les biens que la nature lui prodigue et que l'industrie multiplie ne sont pas le but de son existence, c'est un moyen que Dieu met à sa disposition pour son développement intellectuel et moral. Le progrès vers la perfection, tel est l'idéal que l'homme doit avoir en vue, tel est son bonheur. Jésus-Christ l'a dit : Soyez parfaits comme votre père dans les cieux; et la philosophie n'a pas d'autre formule du perfectionnement infini de tous les êtres créés.

Comment ce travail de perfectionnement doit-il s'accomplir ? C'est une œuvre individuelle, car elle varie d'individu à individu. On a mille fois remarqué qu'il n'y a pas deux hommes qui se ressemblent, pas plus que deux feuilles du même arbre ne sont identiques. Il y a une variété infinie dans les facultés que Dieu a départies à ses créatures; c'est dire que l'œuvre de notre perfectionnement est une œuvre essentiellement individuelle, chacun ayant pour mission de développer les facultés dont le Créateur l'a doué. Ce principe, qui est d'une vérité évidente, suffit pour ruiner toute espèce de socialisme. Dans toutes les doctrines des socialistes et des communistes, on met l'Etat ou la société à la place des individus; c'est l'utopie de Platon sous mille et une formes diverses, mais toutes aboutissent à anéantir l'individualité humaine, alors que c'est le développement de cette individualité qui constitue notre mission à tous. La société n'est qu'un milieu dans lequel l'homme doit vivre, parce que ce n'est que dans la société de ses semblables qu'il peut se développer; l'individu est

le but, la société est le moyen. Tandis que les socialistes renversent le rapport, en faisant de la société le but et de l'individu un instrument. Ce que nous disons de la société est vrai aussi de l'Etat, parce que l'Etat n'est que la société organisée. L'Etat doit aider les hommes à remplir leur mission, en mettant à leur disposition tous les moyens de développer leur intelligence et leur âme. C'est dire qu'il n'a pas d'autre mission que les individus, il leur doit l'instruction et l'éducation. Une fois munis de ces instruments de leur perfectionnement, c'est aux individus à consacrer leur existence tout entière à cette œuvre sans fin.

98. Il y a une lacune dans cette théorie des droits et des devoirs de la société et des individus. Aussi haut que remontent nos traditions historiques, nous trouvons des riches et des pauvres. Les républiques de Grèce et de Rome furent déchirées par leurs luttes violentes, luttes sans issue sur le terrain où elles étaient engagées. A l'avénement du christianisme, un nouvel élément se fit jour, la charité. Les Pères de l'Eglise dirent aux riches qu'ils n'étaient que les économes de Dieu; détenteurs de biens appartenant à tous, ils devaient distribuer aux pauvres les richesses que Dieu leur avait confiées. Il y a aussi un côté vrai dans cet appel chaleureux à la bienfaisance. Les hommes ne sont pas des êtres isolés; un lien de solidarité unit toutes les créatures en une immense famille de frères. Déjà les anciens philosophes disaient que l'homme ne doit pas vivre pour lui, mais pour les autres. Le christianisme leur apprit qu'ils sont frères et qu'ils doivent aimer leur prochain comme eux-mêmes. La philosophie accepte l'idée, mais elle donne une autre direction à la charité. Une expérience séculaire atteste que l'aumône dégrade les hommes et les avilit; elle est funeste à celui qui la donne et à celui qui la reçoit. Le premier croit qu'en distribuant des aumônes il lave ses péchés et gagne le ciel; ce calcul vicie la bienfaisance et en fait une spéculation. Celui qui reçoit l'aumône se considère comme le créancier des riches, il se dispense de tout travail, il oublie toute prévoyance, il ne songe même pas à développer ses facultés pour se perfectionner. De là la hideuse mendicité qui a entraîné la dé-

chéance de nations entières, en tuant chez elles le principe de l'activité personnelle. Il faut, au contraire, exciter sans cesse l'homme au travail, car ce n'est que par le travail qu'il peut se développer et se perfectionner. C'est le principe d'une nouvelle charité qui se traduit dans cet axiome vulgaire : aide-toi, le ciel t'aidera. Mais le ciel a ses organes dans ce monde, ce sont les riches, comme disent les Pères de l'Eglise. Et par riches nous n'entendons pas seulement ceux qui disposent des biens matériels; il y en a de plus riches qu'eux, ce sont ceux auxquels Dieu a départi les plus beaux de ses dons, les qualités de l'âme et de l'intelligence. La supériorité, sous toutes ses formes, impose des devoirs à ceux que l'on appelle les privilégiés de ce monde. A vrai dire, leur seul privilége consiste à avoir des devoirs plus étendus. Ces devoirs ils sont tenus de les remplir à l'égard des déshérités, les classes les plus nombreuses et les plus pauvres. Ici nous mettons le pied sur un terrain brûlant : comment les classes supérieures peuvent-elles, comment doivent-elles venir en aide aux classes laborieuses?

Un malheureux préjugé divise ces deux classes : les ouvriers envient et haïssent leurs patrons; et les patrons méprisent les ouvriers, dans lesquels ils ne voient qu'un instrument de lucre. Si cette division était réelle et fatale, elle conduirait à la ruine des sociétés modernes. On verrait se renouveler la guerre intestine qui déchira les cités grecques et qui aboutit à la mort de l'antiquité. La lutte serait même plus sanglante et plus désastreuse, car les millions d'esclaves qui peuplaient les domaines des riches chez les anciens sont devenus des ouvriers : ce serait la guerre de tous contre quelques-uns. Que les riches y songent avant qu'il soit trop tard! Il y a quelque chose de légitime dans les aspirations des classes laborieuses; elles veulent avoir leur part dans les biens qu'on leur dit être un instrument de développement intellectuel et moral : n'ont-elles pas, aussi bien que les classes riches, le droit et le devoir de travailler à leur perfectionnement? Si la propriété est l'expression et la garantie de l'individualité humaine, il faut que tout homme ait le moyen de devenir propriétaire. Or, quelle est la condition des ouvriers? On les appelle des

prolétaires, pour marquer que leur seul rôle dans la société consiste à procréer des enfants : du reste, aucun développement intellectuel et moral, une dégradation qui touche à l'abrutissement. Serait-ce là, s'écrient les socialistes, la destinée que Dieu a faite à l'immense majorité de ses créatures!

99. Nous doutons que l'instruction et l'éducation, même répandues à profusion, imposent silence à ces cris de haine et de guerre. Il faut que l'état matériel des classes ouvrières s'améliore ; c'est la condition de leur développement intellectuel et moral, et c'est la seule voie de salut pour la société et la civilisation. Il faut que tout ouvrier puisse devenir propriétaire. Cette révolution économique est-elle possible? Nous le croyons. Notre espérance n'est pas une illusion d'utopiste; elle se fonde sur des faits qui se passent sous nos yeux. Si les ouvriers sont restés des prolétaires, ce n'est pas que tout moyen leur ait manqué d'améliorer leur position. Sans culture aucune, ne connaissant que les jouissances brutales de la matière, ils s'y sont livrés tout entiers : l'argent qu'ils emploient à de folles et funestes dépenses suffirait pour leur donner l'aisance à laquelle ils aspirent. Que faut-il donc pour les relever, pour leur permettre d'acquérir la propriété de la maison qu'ils habitent, et pour créer par là la famille, qui n'existe pas encore dans ces classes malheureuses? Il faut leur inculquer dès leur bas âge l'esprit d'ordre, d'économie et de prévoyance. C'est ce que l'on a tenté à Gand, en introduisant l'épargne à l'école, et l'exemple est suivi par la plupart des grandes villes, il pénètre même dans les communes rurales (1). Si ce mouvement continue, et il n'y a pas de raison pour qu'il s'arrête, la condition des classes laborieuses se transformera.

Les classes supérieures ont leur part dans cette grande révolution. Ici reparaît l'idée des Pères de l'Eglise : les riches sont les économes de Dieu ; il faut qu'ils tendent la main à leurs frères déshérités pour les élever à eux, en

(1) Voyez une petite brochure intitulée : *L'épargne dans les écoles communales de Gand* (Bruxelles, 1867.)

les aidant dans le rude travail du perfectionnement. Ce n'est qu'à cette condition que la réconciliation des classes sociales s'opérera. Les pauvres ne haïront plus les riches quand les riches les traiteront en frères. Cette œuvre encore se fait autour de nous, on la tente du moins, et c'est beaucoup de la tenter. Une société s'est formée dans le but de travailler à la moralisation des classes laborieuses : elle favorise le mouvement de l'épargne, en distribuant des récompenses aux enfants et aux ouvriers qui se distinguent par leur esprit d'ordre et d'économie (1). Sous son inspiration et avec son appui, des sociétés d'ouvriers et d'ouvrières se sont organisées : l'épargne est leur loi, l'instruction et l'éducation sont leur but. Grâce à ces efforts, il s'opérera une révolution dans les sentiments et les idées des classes ouvrières (2), révolution pacifique, mais la plus bienfaisante de toutes; elle achèvera l'émancipation des classes inférieures et elle préparera le règne des nations souveraines.

Ajoutez à cela les sociétés coopératives, qui mettent à la disposition des ouvriers le puissant instrument de l'association, qui utilisent et font fructifier leurs épargnes, et qui sont un apprentissage de la vie publique. Toutes ces œuvres ont un seul et même but : l'amélioration de la condition matérielle, intellectuelle et morale des classes ouvrières. C'est la mission de la démocratie moderne. Elle n'y manquera pas. Plus d'utopies! plus de rêves socialistes et communistes! Ces vaines rêveries ont toutefois une signification sérieuse : elles manifestent un besoin auquel il faut donner satisfaction. L'inégalité subsistera ; elle est de Dieu, et sa première cause nous échappe comme toute cause première. Toujours est-il que notre naissance au sein de telle famille, de telle époque, dans tel pays, est un fait providentiel qu'il nous faut accepter, à moins de nous révolter contre le Créateur. Est-ce à dire que la fatalité de la naissance doive peser sur toute l'existence de l'homme? Ce serait revenir aux castes et à l'esclavage.

(1) Voyez la petite brochure intitulée : *Société Callier, pour la moralisation des classes laborieuses*. (Gand, 1868.)

(2) Voyez la petite brochure intitulée : *Rapport sur la Société Callier. Appel aux libéraux pour la formation de sociétés ouvrières*. (Gand, 1870.)

Non, la liberté, le plus beau don de Dieu, nous donne la conscience que notre destinée est dans nos mains, pourvu que nous obéissions à la voix de Dieu qui nous crie : « Soyez parfaits comme votre Père dans les cieux. » Tout homme peut et doit travailler à son perfectionnement. A tout homme la société doit assurer les moyens de se perfectionner. Tout homme doit être libre dans l'emploi de ses facultés. Telle est la seule égalité qui soit possible, et elle suffit à notre bonheur, car notre bonheur consiste dans le développement des facultés dont Dieu nous a doués. Plus ce développement est large, plus nous sommes heureux. Notre bonheur va donc en augmentant, à l'infini, dans les limites de l'imperfection humaine. Ce bonheur ne vaut-il pas la portion égale et la qualité égale de nourriture que les socialistes promettent à leurs adeptes? Notre conclusion est que l'idéal n'est pas, plus de propriété; l'idéal est que tous soient propriétaires.

Telle est notre justification de la propriété. Le lecteur nous pardonnera cette digression. Nous avons suivi l'exemple de tous les interprètes du code civil, qui, chacun à sa guise, répondent aux attaques dont la propriété a toujours été l'objet. La propriété y a résisté et elle l'emportera, à une condition néanmoins, c'est que tout se fasse, et par le législateur et par les classes supérieures, pour le peuple, en attendant que tout se fasse par le peuple!

§ II. *Définition et caractères de la propriété.*

100. L'article 544 définit la propriété en ces termes : C'est « le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. » Cette définition nous fait connaître les caractères qui distinguent la propriété.

Le propriétaire a le droit de *jouir*. Ce mot est pris dans son sens le plus large, lequel est aussi la signification vulgaire du mot. *Jouir*, dit le Dictionnaire de l'Académie, c'est posséder une chose et en tirer tous les fruits, tous les émoluments, tous les avantages. En droit romain, le

mot *jouir* avait un sens plus restreint, il comprenait seulement la perception des fruits; on appelait *usage* le profit que l'on tire d'une chose qui ne produit pas de fruits, mais dont on se sert selon sa destination. Le droit français ne distingue plus entre l'usage et la jouissance; il dit du propriétaire qu'il a le droit de jouir, et il dit aussi de l'usufruitier qu'il a le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété. Est-ce à dire que la distinction romaine soit fausse et que les jurisconsultes, nos maîtres, aient eu tort de séparer l'usage de la jouissance, attendu que ces deux idées sont inséparables? On l'a prétendu (1). A vrai dire, la dispute est une dispute de mots. Le mot latin *frui* implique des fruits, et par conséquent une jouissance restreinte aux choses qui produisent des fruits au moins civils; tandis que le mot français *jouir* s'emploie aussi des choses qui ne portent aucun fruit. Mais de là il ne faut pas conclure que les jurisconsultes romains se sont trompés en distinguant l'usage de la jouissance. L'usage, dans le sens romain, existe encore sous l'empire du code civil : le propriétaire et l'usufruitier ont l'usage des choses qui ne produisent pas de fruits, ni naturels, ni civils : l'usager a seulement l'usage des choses qui ne produisent pas de fruits naturels, puisqu'il ne peut les donner à bail; il n'en retire donc aucun fruit proprement dit. Il est inutile d'insister; si nous faisons cette remarque, c'est pour prémunir nos jeunes lecteurs contre l'envie de critiquer le droit romain, sous prétexte de subtilité.

101. Le propriétaire a encore le droit de *disposer de la chose*. Disposer d'une chose, c'est en faire ce que l'on veut : c'est dans ce sens le plus large que la loi prend cette expression, puisqu'elle ajoute, *de la manière la plus absolue*. Le sens ordinaire du mot *disposer* implique le droit d'aliéner, c'est-à-dire de transférer à un autre son droit de propriété, ce qui se fait soit entre vifs, soit par testament. L'aliénation peut être totale ou partielle; le maître peut donc renoncer, en faveur d'un tiers, à quelques-uns des attributs de son droit; de là les démembrements de la

(1) Marcadé, *Cours élémentaire*, t. II, p. 391 et suiv., art 544, n° II.

propriété, ou droits réels : nous venons de dire que le propriétaire peut démembrer son droit comme il l'entend. Le droit de disposer implique encore la faculté d'abdiquer sa propriété sans la transférer à un autre : si c'est une chose mobilière, le propriétaire peut la jeter avec l'intention de ne l'avoir plus ; elle devient alors la propriété du premier occupant : si c'est une chose immobilière, il peut la délaisser pour se libérer des charges qui grèvent la chose ; nous en avons un exemple dans l'abdication de la mitoyenneté (art. 656). Enfin le droit de disposer de la chose donne encore au maître celui de la dénaturer, d'en changer la forme et la substance même, en la consumant, si c'est une chose consomptible, en la détruisant, si c'est une chose non consomptible. Les anciens auteurs appelaient ce droit *jus abutendi*, que l'on traduit par *droit d'abuser*. Ce mot *abuser* a aujourd'hui un sens bien différent de celui qu'il avait en droit romain. Ulpien dit que *abuti* veut dire consommer (1), tandis que *abuser* veut dire mésuser. Y a-t-il un droit d'abuser dans le sens du mot français? On lit dans les *Institutes* qu'il importe à la république que personne n'use mal de ses biens : ce qui paraît dire que le propriétaire n'a pas le droit d'en abuser. Toutefois, quelque malsonnant qu'il soit, ce droit existe. Le propriétaire peut laisser ses terres en friche : c'est certes mésuser. Il peut jeter son argent, et, ce qui est pis encore, le dépenser en plaisirs grossiers, en débauches. Il n'y a qu'une limite légale à ce pouvoir d'abuser, c'est que le prodigue peut être placé sous conseil judiciaire, ce qui n'est pas très-logique ni très-moral : la prodigalité est réprimée, tandis que l'immoralité ne l'est pas. Nous avons dit, au titre de l'*Interdiction*, quelles sont les raisons pour lesquelles le législateur a dérogé au pouvoir absolu du maître qui se ruine en folles dépenses (2).

102. La doctrine ajoute un troisième élément à la propriété, l'*exclusion*, ce qui comprend tous les actes qui tendent à interdire aux autres l'usage de la chose, à répri-

(1) En parlant des choses consomptibles, Ulpien dit : « *Res quæ* IN ABUSU *consistunt*. » L. 5, § 1, D. VII, 5.

(2) « *Expedit rei publicæ ne quis sua re male utatur.* » (§ 2, Inst., I, 8.)

mer les troubles qu'on voudrait apporter à la jouissance ou à la disposition du maître (1). Bien que le code ne mentionne pas le droit d'exclusion, il est certain qu'il appartient au propriétaire. On peut dire que l'article 544 le consacre implicitement, en disant que le propriétaire a le droit de jouir et de disposer de sa chose *de la manière la plus absolue*. Le code le consacre encore dans une de ses conséquences : « Tout propriétaire, dit l'article 647, peut clore son héritage. » Si un tiers se met en possession d'une chose qui ne lui appartient pas, le propriétaire a contre lui soit une action possessoire, soit une action en revendication. Il a été jugé que si un tiers possède un moulin à titre précaire, le maître peut le faire déguerpir quand même le pétenteur prétendrait avoir construit le moulin à ses frais; en effet, les constructions faites sur le sol d'autrui appartiennent au propriétaire, sauf au possesseur à réclamer les indemniéts auxquelles il a droit (2).

103. Peut-il être dérogé par des conventions ou des dispositions testamentaires aux droits qui résultent de la propriété? La question présente plusieurs faces. Notre propriété est la propriété romaine. La propriété féodale, qui impliquait la dépendance des personnes, a été abolie après la révolution de 89 (3); la liberté des personnes devait avoir pour conséquence la liberté des terres, car c'est en subordonnant les terres des vassaux que l'on avait asservi les hommes. Comme l'abolition de la propriété féodale tient à la liberté, il s'ensuit qu'elle ne peut être rétablie ni par convention, ni par testament; en ce sens, le droit de propriété, tel que le code civil l'établit, est d'ordre public dans le sens strict du mot.

Sur ce premier point, il n'y a aucun doute. Mais la propriété est-elle aussi d'ordre public en ce sens que le propriétaire ne peut renoncer à la libre disposition de ses biens, et que le testateur ne peut la prohiber? Il a été jugé, en termes absolus, par la cour de cassation, que la libre disposition des biens est une règle d'ordre et d'intérêt

(1) Toullier, *Le droit civil français*, t. III, n° 86.
(2) Bruxelles, 13 août 1861 (*Pasicrisie*, 1864, 2, 30).
(3) Loi du 3 novembre 1789, art. 1er.

publics. La cour invoque l'article 544, qui donne au propriétaire le pouvoir absolu de disposer ; ce droit est de l'essence de la propriété; si le maître en est dépouillé, sa propriété est anéantie, et la propriété n'est-elle pas la base de l'ordre social? Si elle n'est pas d'ordre public, il est certain qu'elle est d'intérêt public, puisque sans la propriété il n'y aurait plus ni individualité ni société. Il y a encore un autre intérêt public à ce que les choses restent à la libre disposition du maître; il importe qu'elles viennent dans les mains de ceux qui en peuvent tirer le meilleur parti, à leur profit et au profit de la richesse publique. Aussi la loi dit-elle que tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, à moins que des lois particulières n'en aient prohibé l'aliénation (art. 1598). N'est-ce pas dire que l'aliénation ne peut être défendue que par une loi, et que partant les particuliers ne peuvent déclarer une chose inaliénable que si une loi le leur permet? La loi permet aux futurs époux de déclarer les immeubles dotaux de la femme inaliénables, en stipulant le régime dotal. Il est certain qu'il a fallu une loi pour donner ce droit aux parties contractantes : c'est une de ces exceptions qui, en dérogeant à une règle, la confirment. Nous concluons avec la cour de cassation que la propriété ne peut pas être déclarée inaliénable, quand les lois n'autorisent pas cette dérogation à un principe qui, étant d'intérêt général, tombe par cela même sous l'application de l'article 6, aux termes duquel on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public (1). La doctrine est d'accord avec la jurisprudence (2).

Si des conventions ne peuvent pas déroger au principe de la libre disposition des biens, il faut en dire autant des actes de dernière volonté. En effet, l'article 900 répute non écrites les conditions contraires à la loi ; or, la condition de ne pas aliéner est contraire à la loi, puisque l'aliénabilité est un attribut essentiel de la propriété, et qu'elle est commandée par l'intérêt public qui exige que les biens

(1) Arrêt de cassation du 6 juin 1853 (Dalloz, 1853, 1, 191).
(2) Aubry et Rau, t. II, p. 175, 176.

restent dans le commerce. Il est dit dans un testament que les héritiers ne pourront administrer, aliéner ni hypothéquer les biens de la succession pendant quarante ans. La cour de Lyon a annulé cette clause (1). L'arrêt dit très-bien que le défunt n'aurait pu consentir, pour lui-même, à une prohibition pareille; or, le droit de propriété passe aux héritiers tel qu'il était dans les mains du testateur; la clause qui prohibe de disposer, illicite dans les conventions, est par cela même réputée non écrite dans les testaments.

Quand la prohibition d'aliéner est absolue, tout le monde est d'accord (2). Mais que faut-il décider si elle est limitée à un certain temps ou subordonnée à certaines conditions? Sur ce point, il y a quelque incertitude dans la doctrine et dans la jurisprudence. Troplong dit que la prohibition n'est censée contraire à la liberté et ne doit être réputée non écrite que lorsqu'elle est absolue. Rien ne s'oppose, selon lui, à ce qu'elle soit faite pour un temps limité, par exemple, pendant cinq ans. Dans ce cas, dit-il, elle peut avoir été imposée pour de bonnes raisons de prévoyance, de convenance, d'économie domestique (3). Il y a des arrêts qui semblent favorables à cette opinion. Nous croyons qu'elle est inadmissible. Une chose est certaine, c'est qu'il faudrait une loi pour la consacrer. En effet, comment savoir à quelle limite s'arrête le pouvoir de déroger au droit de propriété? Troplong dit que la clause est valable pour cinq ans. Pourquoi cinq ans plutôt que dix ou vingt? Il est évident qu'il n'appartient pas à l'interprète de fixer cette limite, car en la fixant il apporterait une exception à un principe d'ordre public : cela s'appelle faire la loi, et l'interprète n'a pas ce droit-là. On objecte que le donateur peut imposer la clause de retour, et qu'en vertu de cette clause, le donataire ne peut pas aliéner. Cela n'est pas exact; la clause de retour est une condition résolutoire, et

(1) Lyon, 7 avril 1835 (Dalloz, au mot *Dispositions entre-vifs et testamentaires*, n° 179, 1°). Dans le même sens, Paris, 11 mars 1836 (*ibid.*, n° 179, 2°); Douai, 29 décembre 1847 (Dalloz, 1848, 2, 68) et 23 juin 1851 (Dalloz, 1852, 2, 245).
(2) Toullier, t. VI, n° 488 et t. V, n° 51.
(3) Troplong, *Des donations et testaments*, n° 271.

les conditions résolutoires ne placent pas la chose hors du commerce ; le propriétaire qui n'a qu'un droit résolutoire ne peut transmettre aux tiers que des droits également résolutoires ; mais il peut aliéner, donc il n'y a pas prohibition d'aliéner.

Il y a des arrêts qui s'expliquent et se justifient par des motifs analogues. Ainsi il a été décidé qu'un père peut, en faisant le partage de ses biens entre ses enfants par actes entre-vifs, imposer à ceux-ci la condition de ne pas aliéner les biens donnés, de son vivant, sans son consentement (1). Il n'y a pas là de prohibition d'aliéner, c'est un partage d'ascendant fait sous condition résolutoire, ce qui est très-licite. A plus forte raison doit-on considérer comme valable la clause d'un partage d'ascendant qui oblige l'un des copartageants, dans le cas où il voudrait aliéner son lot, à en proposer préalablement l'échange contre l'un des lots échus à ses copartageants (2). Un père fait une institution contractuelle au profit de son fils ; celui-ci, après la mort de sa femme, se remarie ; le père intervient au contrat de mariage pour ratifier la première institution, sous la condition que le fils donataire ne pourra avantager les enfants du second lit au préjudice de ceux du premier. La cour de cassation a décidé que cette convention était un pacte de famille et non une prohibition d'aliéner. Elle maintient donc le principe que la prohibition d'aliéner est illicite ; mais il ne faut pas confondre avec la prohibition d'aliéner qui met les biens hors du commerce, des conditions qui, tout en laissant les biens dans le commerce, restreignent la liberté de disposer à titre gratuit (3).

§ III. *De la propriété révocable* (4).

104. La propriété est de sa nature irrévocable, c'est-à-dire perpétuelle. Bien que la loi ne le dise pas, cela est

(1) Angers, 29 juin 1842 (Dalloz, 1846, 4, 163) ; Orléans, 17 janvier 1846 (Dalloz, 1846, 2, 203).

(2) Limoges, 1er juillet 1840 (Dalloz, au mot *Dispositions entre-vifs*, n° 180, 4°).

(3) Arrêts de rejet du 11 ventôse an x et du 7 février 1831 (Dalloz, au mot *Dispositions entre-vifs*, n° 180, 1° et 3°).

(4) Aubry et Rau, t. II, p. 400, § 220 *bis*.

admis par tout le monde, parce que cela résulte du pouvoir absolu qu'a le propriétaire de disposer de la chose, droit qui ne se concevrait pas si la propriété était temporaire. En faut-il conclure que la propriété est irrévocable et perpétuelle de son essence? Avant d'examiner la question, il faut voir dans quels cas la propriété peut être révoquée, résolue, annulée ou rescindée, et quelles sont les conséquences qui en résultent. On met parfois sur la même ligne les divers cas dans lesquels la propriété est anéantie; il importe de les distinguer, car ils sont régis par des principes différents.

105. La propriété est résoluble quand elle est transmise sous une condition résolutoire, expresse ou tacite. Lorsque la condition s'accomplit, elle rétroagit; il en résulte que celui dont la propriété est résolue n'a jamais été propriétaire. On ne peut pas dire qu'il y ait, dans ce cas, une propriété temporaire; la propriété est censée n'avoir jamais été transmise, par conséquent l'ancien propriétaire est resté propriétaire. Il ne faut pas confondre la propriété résoluble avec la propriété qui serait résolue par la convention des parties, après avoir été transmise purement et simplement : telle serait une vente pure et simple que les parties déclareraient résolue. Ce n'est pas là une résolution, c'est une nouvelle vente; la première a produit son effet, l'acheteur est devenu propriétaire en vertu du contrat; les parties ne peuvent plus résoudre leur convention, parce que la transmission de la propriété est un fait accompli, que le consentement contraire des parties ne peut pas détruire; tout ce qu'elles peuvent faire, c'est que par un nouveau concours de consentement l'acheteur revende la chose au vendeur; il y aura donc deux ventes, tandis que dans le cas de la condition résolutoire qui s'accomplit, il n'y a jamais eu de vente. Nous reviendrons sur ces principes au titre des *Obligations*.

La conséquence qui résulte de la résolution est que le propriétaire sous condition résolutoire n'ayant pu conférer aux tiers que des droits également résolutoires, ces droits sont résolus par cela même que la propriété de celui qui les a concédés est résolue : il n'a jamais été propriétaire,

il n'a donc pas pu faire d'acte de propriété. Ainsi la résolution réagit contre les tiers. Si le propriétaire sous condition résolutoire a aliéné la chose, l'ancien maître peut la revendiquer après que la condition résolutoire se sera accomplie. Il y a exception s'il s'agit de meubles; l'exception ne porte pas sur la résolution et sur ses effets, elle tient au principe qu'en fait de meubles, possession vaut titre (art. 2279), principe qui ne permet pas de revendiquer des objets mobiliers contre un tiers possesseur de bonne foi, ni d'exercer aucun droit réel mobilier contre le tiers possesseur. Y a-t-il aussi exception au principe quant aux fruits? c'est-à-dire, le possesseur peut-il les gagner en invoquant sa bonne foi? Nous traiterons la question au titre des *Obligations*.

Que faut-il décider des baux faits par le propriétaire dont le droit est résolu? L'ancien maître doit-il les respecter? On enseigne l'affirmative en se fondant sur l'article 1673, qui règle les effets de la clause de rachat (1). Ce pacte est une vraie condition résolutoire potestative; or, quand le vendeur use du droit de rachat, il est tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur. Il y a même motif de décider, dit-on, dans les autres cas de résolution, donc on doit appliquer par analogie la disposition de l'article 1673. Nous croyons que l'interprétation analogique est inadmissible dans l'espèce. En effet, l'article 1673 est une exception : la résolution ayant cet effet que l'acheteur est censé n'avoir jamais eu aucun droit sur la chose, les baux qu'il consent devraient tomber, car pour donner à bail, il faut ou être propriétaire, ou usufruitier, ou du moins avoir le droit d'administration; or, l'acheteur, quand la vente est résolue, n'a eu aucun droit sur la chose, le bail devrait donc être résolu aussi bien que les actes de disposition. Puisque c'est par dérogation à un principe général que l'article 1673 maintient les baux, on ne peut l'étendre à des cas non prévus, l'exception ne peut jamais devenir une règle (2).

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 402, note 12.
(2) Voyez le tome Ier de mes *Principes*, p. 351, n° 277

106. Les principes qui régissent la résolution s'appliquent aussi aux cas où le titre du propriétaire est annulé ou rescindé. En effet, l'annulation ou la rescision impliquent un vice qui infecte le titre d'acquisition et qui le rend nul ou rescindable. Quand la nullité ou la rescision est prononcée par le juge, il en résulte que le titre est censé n'avoir jamais existé. C'est en ce sens qu'il faut entendre l'adage que ce qui est nul ne produit aucun effet : le jugement remonte nécessairement au moment où le titre a pris naissance, puisque c'est à ce moment que le vice existe, et c'est à raison de ce vice que le tribunal déclare que l'acte est nul. Il y a une différence entre la résolution et l'annulation, c'est que la condition résolutoire, quand elle est expresse, opère de plein droit, en vertu du contrat, sans l'intervention du juge et sans que les parties doivent manifester leur volonté ; tandis que la nullité n'agit jamais de plein droit; elle doit être demandée en justice, et c'est le juge qui la prononce. Cette différence n'influe pas sur l'effet rétroactif de l'annulation ; la nullité n'existe pas à partir du jugement, car ce n'est pas le tribunal qui la crée, il ne fait que la déclarer. Mais la différence n'est pas sans importance quand il s'agit des droits que le propriétaire dont la propriété est résolue ou annulée a concédés à des tiers. En cas de résolution, la condition résolutoire expresse opérant de plein droit, le titre du propriétaire s'évanouit dès l'instant où la condition s'accomplit; dès ce moment aussi, les droits qu'il a conférés à des tiers tombent, et par suite l'ancien maître peut revendiquer sa chose entre les mains de ceux qui la détiennent. Il n'en est pas de même lorsque le titre du propriétaire est annulable ou rescindable; ce titre n'étant pas nul de plein droit, l'ancien maître doit agir en nullité ; il ne peut intenter l'action que contre celui avec lequel il a contracté, puisque l'action naît du contrat ; il ne peut pas agir en nullité contre les tiers possesseurs de la chose, car il n'a pas contracté avec eux ; c'est seulement après que la nullité aura été prononcée par le tribunal que l'ancien maître pourra agir contre les tiers, en revendiquant sa chose ; il n'a pas besoin de demander la nullité du titre en vertu duquel les tiers possè-

dent, leur titre s'évanouit par l'annulation du titre de leur auteur.

Il y a encore une autre différence entre le titre résolutoire et le titre nul ou rescindable. Quand la condition résolutoire est expresse, elle opère de plein droit la résolution du titre, c'est-à-dire que les parties ne pourraient pas, quand même elles le voudraient, maintenir le titre primitif. Lors, au contraire, que le titre est nul ou rescindable, le vice qui l'infecte peut disparaître en vertu d'une confirmation, et le titre confirmé est pleinement valable, la confirmation rétroagissant au jour où l'acte a été passé, sauf les droits des tiers. Nous reviendrons sur cette matière au titre des *Obligations*. C'est aussi là que nous expliquerons les effets de la condition résolutoire tacite : cette condition n'opère pas de plein droit, elle doit être demandée en justice, mais lorsque la résolution est prononcée, elle rétroagit.

107. Les mêmes principes reçoivent leur application au cas où le titre du propriétaire est attaqué par l'action en réduction que les légitimaires intentent pour atteinte portée à la réserve. C'est une espèce de condition résolutoire tacite; celui qui donne au delà de la quotité disponible n'a plus le droit de disposer à titre gratuit; donc la donation est faite sous cette condition qu'en cas d'excès, elle sera sujette à réduction. On peut dire aussi que ces donations sont entachées d'un vice, le défaut de capacité du donateur. De quelque façon que l'on envisage la réduction, l'effet est le même, c'est que le titre du donataire est anéanti rétroactivement; l'annulation et la condition résolutoire tacite opèrent de la même manière, par une demande en justice, et la décision du juge rétroagit, soit qu'il y ait résolution ou annulation. On applique donc au titre réductible ce que nous venons de dire du titre annulable.

108. Les mêmes principes reçoivent encore leur application à la restitution de l'indû. Celui qui reçoit ce qui ne lui est pas dû n'a pas de titre, puisque celui qui a fait le payement indû n'était pas son débiteur. Donc quand le juge déclare que le payement est indû, il décide par cela même que le possesseur n'a jamais eu de droit sur la

chose, et que par suite il n'a pu en transmettre aucun. On ne peut pas dire que le titre du possesseur soit résolu ou annulé, car il n'a pas de titre. Mais quant aux effets, ils sont les mêmes qu'en cas d'annulation ou de condition résolutoire tacite. Il va sans dire que celui qui a fait le payement indû doit agir en répétition, et il doit intenter son action contre celui qui a reçu le payement, car il agit en vertu d'un quasi-contrat, c'est-à-dire d'un lien d'obligation. De là suit qu'il ne peut agir contre les tiers que lorsque le juge aura déclaré le payement indû; dès ce moment les droits des tiers tombent comme leur ayant été conférés par une personne qui n'avait aucun droit sur la chose, et par suite celui qui a fait le payement indû peut revendiquer contre tout tiers détenteur, si la chose payée est immobilière. Il y a quelque difficulté sur les effets du payement indû; nous y reviendrons au titre des *Quasi-contrats*.

109. Les donations rapportables sont régies, en théorie, par les principes de la condition résolutoire tacite. En effet, le rapport se fonde sur la volonté du donateur qui est présumé vouloir l'égalité entre ses héritiers présomptifs, à moins qu'il ne manifeste une volonté contraire. Donc le donataire ne reçoit qu'une propriété résoluble; si le rapport est demandé, son titre s'évanouit, il est résolu rétroactivement, et avec son titre disparaissent tous les droits qu'il a pu concéder à des tiers. Mais le code Napoléon ne consacre pas cette théorie dans toute sa rigueur : il y déroge en maintenant, en certains cas, les droits du donataire; cette matière étant toute spéciale, il convient de la renvoyer au titre des *Successions*.

110. La propriété est révocable dans divers cas et avec divers effets; il faut donc distinguer les diverses causes de révocation. La révocation a lieu d'abord en vertu d'une condition résolutoire, soit tacite, soit écrite dans la loi. Les donations sont révocables pour cause d'inexécution des charges; c'est une vraie résolution, par application du principe que la condition résolutoire est sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfait pas à son engagement (arti-

cle 1184). Il n'y a qu'une différence dans les termes; le code appelle révocation dans les donations ce qu'il appelle résolution dans les contrats à titre onéreux; du reste, les principes sont les mêmes. Le donateur doit agir en justice contre le donataire, puisqu'il agit en vertu d'un contrat, c'est-à-dire d'un lien d'obligation. Lorsque le juge a prononcé la révocation, le titre du donataire est résolu, en ce sens qu'il est considéré comme n'ayant jamais existé; s'il a concédé des droits réels sur la chose donnée, ces droits tombent avec le sien, car il n'a jamais eu le droit de les conférer. Le donateur peut donc revendiquer contre tout tiers détenteur. C'est ce que, dans le langage un peu barbare de l'école, on appelle révocation *ex tunc;* il serait plus simple de l'appeler résolution, puisqu'elle en a tous les effets. Nous reviendrons sur les difficultés de la matière au titre des *Donations* (art. 953, 954, 956).

Le code admet aussi une révocation de plein droit : lorsque la donation est faite par une personne qui n'avait pas d'enfants lors de l'acte, elle est révoquée de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur (article 960). C'est encore une résolution, mais une résolution qui est régie par les principes de la condition résolutoire expresse; en effet, elle opère de plein droit, même malgré le donateur (art. 964); le donataire est considéré comme n'ayant jamais été propriétaire, tous les droits qu'il a conférés à des tiers tombent (art. 963 et 966). La condition résolutoire est, dans ce cas, plus qu'une condition sous-entendue, celle-ci n'opère pas de plein droit (art. 1184), c'est une condition expresse qui est censée écrite dans le contrat, parce qu'elle est écrite dans la loi. C'est encore un cas de révocation *ex tunc,* pour mieux dire, de résolution.

Enfin, il y a des donations que le code Napoléon déclare révocables de leur essence; ce sont celles que les époux se font pendant le mariage : le donateur peut les révoquer à volonté. Le donataire, n'ayant qu'un titre révocable, ne peut conférer aux tiers que des droits également révocables. En ce sens, la révocation a les effets d'une résolution. Nous ajournons au titre des *Donations* les difficultés que présente la matière.

111. Dans les cas que nous venons de parcourir, on ne peut pas dire qu'il y ait une propriété temporaire. Le titre du propriétaire est sujet à anéantissement, en ce sens que s'il tombe, il est censé n'avoir jamais existé; il n'y aura donc jamais eu translation de propriété. Quand il s'agit d'une condition résolutoire expresse, ou réputée telle, la résolution se fait même malgré les parties. La propriété étant anéantie, comme si elle n'avait jamais existé, il ne peut pas être question d'une propriété temporaire. Que si, dans les cas où l'ancien maître doit agir, il n'agit point, ou s'il confirme un titre vicieux, le droit de propriétaire devient incommutable, par conséquent sa propriété est perpétuelle, comme l'est en général toute propriété. Est-ce à dire qu'il n'y ait pas de propriété temporaire? La loi elle-même admet des propriétés qui viennent à cesser sans rétroactivité, donc des propriétés à temps.

La donation peut être révoquée pour cause d'ingratitude. Est-ce en vertu d'une condition résolutoire sous-entendue? Non, car la loi n'applique pas les principes de la condition résolutoire tacite; le droit du donataire n'est pas résolu; alors même que la donation est révoquée, les aliénations faites par le donataire, ainsi que toutes concessions de droits réels, sont maintenues (art. 958). Voilà une propriété à temps; jusqu'au moment où la demande en révocation est rendue publique par la voie de l'inscription, le donataire est resté propriétaire, il ne cesse de l'être qu'à partir de l'inscription. C'est ce que, dans le langage de l'école, on appelle révocation *ex nunc*, pour marquer qu'elle ne rétroagit pas, et que par suite elle n'a pas d'effet contre les tiers.

Les envoyés en possession définitive des biens d'un absent ont également une propriété révocable. Si l'absent revient, il reprend ses biens; s'ils ont été aliénés ou grevés de droits réels, il doit respecter ce que les envoyés ont fait. Donc les envoyés ont été propriétaires à l'égard des tiers, de même que le donataire ingrat; ils l'ont été depuis l'envoi définitif jusqu'au retour de l'absent. En ce sens, leur propriété a été temporaire (art. 132).

Enfin, on peut considérer comme propriété temporaire

le droit de l'usufruitier, quand l'usufruit cesse par l'abus qu'il fait de sa jouissance. C'est une déchéance, une peine, et toute peine n'a d'effet que pour l'avenir; les actes que l'usufruitier a faits jusqu'au moment où le tribunal le déclare déchu sont valables, car il a été usufruitier jusque-là (art. 618).

112. Les trois cas de révocation qui impliquent une propriété temporaire sont-ils les seuls? Ici revient la question de savoir si la propriété peut être temporaire. Il nous semble que le texte du code la décide. S'il peut y avoir trois cas de propriété à temps, pourquoi n'y en aurait-il pas davantage? On dit que la propriété est irrévocable de sa nature; nous l'admettons; mais l'est-elle de son essence? Le code répond à notre question; si la propriété était essentiellement perpétuelle, le législateur n'aurait pas pu consacrer une propriété temporaire. Si la loi l'admet, cela prouve que la propriété, perpétuelle de sa nature, peut devenir temporaire. Si elle peut devenir temporaire en vertu de la loi, elle peut aussi le devenir par les conventions des parties. Les propriétaires ne peuvent-ils pas disposer de leurs biens de la manière la plus absolue? L'article 544 le dit. Pourquoi donc ne pourraient-ils pas disposer de leurs biens à temps? On cite un arrêt de la cour de cassation, dans les considérants duquel on lit que le droit de propriété ne saurait être borné par le temps (1). Cet arrêt a été porté en matière d'emphytéose; si la cour a voulu dire que l'essence de la propriété s'oppose à ce qu'elle soit concédée à temps, elle s'est trompée, puisque le code lui-même admet une propriété temporaire; mais la cour n'a pas eu à juger la question de la propriété temporaire, elle n'a donc pas pu la décider. Invoquera-t-on l'intérêt public? On pourrait l'invoquer contre le principe de la propriété résolutoire, puisqu'il laisse la propriété dans l'incertitude, et qu'en réagissant contre les tiers, il jette le trouble dans les relations civiles. Cela n'a pas empêché les auteurs du code de consacrer la propriété résolutoire, et même sans qu'une publicité quelconque avertisse les tiers. La propriété tem-

(1) Arrêt de cassation du 8 juillet 1851 (Dalloz, 1851, 1, 198).

poraire a beaucoup moins d'inconvénients, puisqu'elle laisse subsister les droits conférés aux tiers. Ceux-ci n'ont qu'un intérêt, c'est de connaître le moment précis où cesse le droit du propriétaire. Sous l'empire du code civil, il n'y avait pas de publicité, sauf pour la révocation des donations contre le donataire ingrat; notre loi hypothécaire a étendu cette disposition à tous les cas de révocation non rétroactive (1).

113. Il reste une difficulté. Les parties contractantes peuvent stipuler une propriété révocable, soit avec rétroactivité, soit sans rétroactivité. Si elles ont déclaré leur volonté à cet égard, tout est dit, puisque leur volonté tient lieu de loi. Mais si leur intention est douteuse, que doit-on admettre, une révocation rétroactive ou une révocation non rétroactive? Il faut voir, nous semble-t-il, quel est le droit commun et quelle est l'exception. Or, le droit commun, la règle est certainement l'irrévocabilité de la propriété; dès lors il faut interpréter la convention dans le sens de l'irrévocabilité quand il y a doute. On pourrait croire que la révocation non rétroactive respecte le principe de l'irrévocabilité, puisqu'elle maintient les actes faits par le propriétaire (2). En réalité, c'est cette révocation seule qui crée une propriété temporaire, puisqu'elle vient à cesser en vertu du titre même qui la constitue; tandis que la révocation rétroactive maintient le principe de la perpétuité du droit de propriété; en effet, dans toute hypothèse, il n'y aura qu'un seul propriétaire, soit l'ancien maître, s'il y a révocation, soit le nouveau, s'il n'y en a pas. C'est dire que dans la révocation rétroactive, il n'y a pas de propriété à temps; donc, dans le doute, c'est celle-ci qui doit être admise.

(1) Voyez, en sens contraire, Demolombe, t. IX, p. 488, n° 546.
(2) C'est l'opinion de M. Namur, *Cours d'Institutes*, t. Ier, § 96, n° 5.

SECTION II. — Des restrictions que reçoit le droit de propriété

§ Ier. *D'où naissent ces restrictions.*

114. Après avoir dit que la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, l'article 544 ajoute : « Pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. » Il y a une autre restriction qui résulte des principes généraux : le propriétaire ne peut pas user de son droit de manière à léser le droit des autres. Avant d'examiner quelles sont les restrictions que reçoit le droit de propriété, il faut voir quelle est la limite de ces restrictions. La question ne se présente que pour les lois et les règlements, en ce sens que le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire ont des limites quand il s'agit de restreindre le droit de propriété; il importe de les préciser. Quant aux restrictions qui résultent du conflit des divers droits dans l'état de société, nous les exposerons en même temps que nous examinerons le principe et l'étendue de ces restrictions.

La difficulté n'existe que pour le pouvoir réglementaire. Quant au pouvoir législatif, la question est très-simple : il agit avec pleine liberté en vue des intérêts généraux de la société; son action n'est liée que par la Constitution. Or, notre Constitution n'établit que deux principes relativement à la propriété. L'un concerne le droit pénal; aux termes de l'article 12, la peine de la confiscation des biens ne peut être établie. L'autre se rapporte au droit civil : « Nul, dit l'article 11, ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique. » Telles sont les limites constitutionnelles dans lesquelles le pouvoir législatif est renfermé ; les deux dispositions que nous venons de citer établissent le principe de l'inviolabilité de la propriété. Mais en quel sens la propriété est-elle inviolable? Cela ne veut certes pas dire que le législateur ne puisse en rien toucher aux droits du propriétaire; la Constitution ne dit pas cela, et le code civil dit le contraire. Tout ce que la Constitution défend, c'est que les proprié-

taires soient dépouillés de leurs biens, soit à titre de peine, soit pour un motif quelconque autre que l'utilité publique ; encore, en permettant l'expropriation pour cause d'utilité publique, la Constitution ajoute-t-elle que le propriétaire doit être indemnisé, et cette indemnité doit lui être payée avant sa dépossession. De là suit que la propriété est inviolable, en ce sens qu'elle ne peut être enlevée au maître. Sauf cette restriction, le législateur peut régler les droits du propriétaire, les modifier, les limiter comme il l'entend. Il est omnipotent. Nous parlons de son droit et non de l'usage qu'il en doit faire. Le législateur ne doit pas facilement restreindre le droit de propriété; ce droit est le fondement de l'ordre social, s'il veut que les non-propriétaires le respectent, il doit donner l'exemple du respect.

115. L'article 544 dit que l'usage de la propriété peut être réglementé, en ce sens qu'il peut être défendu aux propriétaires de faire de leurs biens un usage que les règlements prohibent. Quelle est l'autorité qui a le droit de faire des règlements concernant l'usage de la propriété? D'après notre droit constitutionnel, le pouvoir réglementaire est exercé par le roi, les conseils provinciaux et les conseils communaux. Le roi a le droit de prendre des arrêtés pour l'exécution des lois. Pour que le roi puisse réglementer l'usage de la propriété, il faut donc qu'il y ait une loi qui établisse le principe d'une restriction; un arrêté royal peut en ce cas être pris en exécution de la loi. C'est le droit commun, il est inutile de s'y arrêter. Le pouvoir réglementaire des conseils provinciaux est limité aux intérêts de la province; ce n'est guère qu'en matière de cours d'eau que l'exercice de ce pouvoir touche à l'usage de la propriété : nous y reviendrons au titre des *Servitudes*.

Restent les conseils communaux. Ce sont les règlements qu'ils font qui touchent le plus souvent à l'usage de la propriété; les restrictions qu'ils y apportent sont nombreuses; il nous faut donc voir quelle est l'étendue de ce pouvoir réglementaire. Nous n'entendons pas entrer dans le domaine du droit administratif; notre travail ne doit pas dépasser le droit privé. Mais ici c'est précisément le plus

considérable des droits privés, la propriété, qui est en cause; les règlements communaux peuvent-ils le restreindre? Ces restrictions ont-elles une limite et laquelle? La question est aussi importante que difficile.

116. La loi communale du 30 mars 1836 porte (art. 78): « Le conseil fait les règlements communaux d'administration intérieure et les ordonnances de police communale. Ces règlements et ordonnances ne peuvent être contraires aux lois ni aux règlements d'administration générale ou provinciale. » La dernière disposition de l'article 78 est l'application d'un principe général, qui est formulé par notre Constitution en ces termes : « Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois. » Ce principe est une conséquence de la subordination des pouvoirs. Le roi, comme chef du pouvoir exécutif, est lié par les lois, il est donc impossible qu'il y déroge; s'il le fait, l'arrêté est illégal et partant n'oblige pas les tribunaux. De même, les communes sont liées d'abord par les lois, par les arrêtés royaux qui ont la même force obligatoire que les lois, et par les règlements provinciaux qui obligent toutes les communes de la province; dès lors, on ne conçoit pas que les conseils communaux dérogent aux lois, aux arrêtés royaux et aux règlements provinciaux; s'ils y dérogeaient, leurs règlements et ordonnances seraient nuls et les tribunaux auraient le droit et le devoir de ne pas les appliquer.

Sur ce point, il n'y a aucun doute. Mais cela ne nous fait pas encore connaître la limite dans laquelle le pouvoir réglementaire des communes doit se mouvoir. On peut demander s'il y a une limite autre que celle qui résulte de l'article 108 de la Constitution. Cette disposition attribue aux conseils communaux tout ce qui est d'*intérêt communal*, et elle ajoute que le roi et le pouvoir législatif interviennent pour empêcher que les conseils communaux ne sortent de leurs attributions et ne blessent l'intérêt général. Cela veut-il dire que les conseils communaux ont le droit de faire toute espèce de règlements d'administration intérieure et toute espèce d'ordonnances de police commu-

nale, sans autre restriction que celle de l'intervention du roi ou de la législature? Non, car ce serait faire des conseils communaux autant de législateurs qui auraient le droit de porter des lois locales dès qu'il y aurait un intérêt communal en cause; ce serait donner aux communes un pouvoir supérieur à celui du roi, alors que la Constitution les subordonne au roi. Il est impossible que les auteurs de la Constitution aient voulu organiser une pareille anarchie. Nous disons que cela est impossible; en effet, cela serait contraire à l'essence même du pouvoir réglementaire. Le règlement diffère essentiellement de la loi; le législateur a l'initiative, il prescrit, il défend ce qu'il juge convenable dans l'intérêt général; tandis que le règlement suppose une loi préexistante dont il assure l'exécution. Tel est le pouvoir réglementaire du roi, et tel est à plus forte raison le pouvoir réglementaire des communes.

Pourquoi la Constitution veut-elle que les conseils communaux règlent ce qui est d'intérêt communal? pourquoi n'abandonne-t-elle pas ce soin au pouvoir législatif, au roi ou aux conseils provinciaux? Parce que les mesures d'exécution doivent être prises en vue des nécessités sociales; or, ces nécessités sont essentiellement variables; elles ne varient pas seulement d'après le temps et les circonstances, elles varient encore d'après les lieux et les besoins locaux : c'est dire que le législateur, le roi et les conseils provinciaux sont incompétents pour réglementer l'exécution des lois, dès que cette exécution touche à des intérêts locaux. Voilà pourquoi les lois, d'accord en cela avec notre Constitution, ont attribué aux autorités communales la réglementation des matières qui demandent des mesures spéciales selon les exigences des diverses localités. Tel est le sens de l'expression un peu vague d'*intérêt communal* dont la Constitution s'est servie pour limiter la compétence des conseils communaux; et c'est aussi en ce sens qu'il faut entendre l'article 78 de la loi communale, qui donne aux conseils le pouvoir de faire des règlements *communaux* d'administration intérieure et de porter des ordonnances de police *communale*. Cela implique qu'il y a des lois qui déterminent les matières sur lesquelles les autorités lo-

cales peuvent faire des règlements et des ordonnances.

117. Quelles sont ces lois? Ce n'est pas dans la loi communale que le législateur pouvait faire l'énumération des matières nombreuses qui sont abandonnées à la réglementation des autorités locales : la loi communale se borne à organiser la commune et à déterminer les attributions des divers corps qui la composent. L'article 78 n'a pas d'autre objet; il donne au conseil communal le pouvoir qui, d'après les lois françaises, appartient au maire, celui de faire les règlements d'administration et les ordonnances de police qui concernent un intérêt communal. C'est aux lois spéciales qu'il faut recourir pour déterminer quelles sont les matières qui concernent l'administration et la police locales. Nous n'entrons pas dans ce détail, qui n'est pas de notre domaine : les seuls points qui nous intéressent dans les règlements communaux sont ceux qui touchent à l'usage du droit de propriété.

D'après ce que nous venons de dire, il est évident que les conseils communaux n'ont pas le pouvoir illimité de faire des règlements sur l'usage de la propriété; nous répétons que le roi lui-même n'a pas ce pouvoir; il peut seulement prendre des arrêtés en exécution des lois; de même les conseils communaux ne peuvent réglementer l'usage de la propriété que dans les points que le législateur leur a attribués. Leur pouvoir de réglementation est donc plus restreint que celui du roi; ils ne peuvent régler l'usage de la propriété que dans les cas prévus par la loi. Ouvrons donc nos lois et voyons quelles sont les attributions qu'elles donnent aux autorités locales, quand il s'agit de la propriété. Ces lois datent de l'ère nouvelle qui a commencé en 89 : les autorités investies du pouvoir réglementaire ont varié d'après les diverses constitutions qui se sont succédé depuis la Révolution, mais les principes concernant les attributions sont restés les mêmes, parce qu'ils dérivent de la nature des choses.

Le décret du 14 décembre 1789, relatif à la constitution des municipalités, porte, article 50 (1) : « Les fonctions pro-

(1) Publié en Belgique par l'arrêté du 19 frimaire an IV.

pres au pouvoir municipal sont de faire jouir les habitants des avantages d'une *bonne police*, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics. » On s'est prévalu de l'expression vague de *bonne police* pour en induire que le droit de réglementation des autorités locales s'étend à tout ce qui concerne la police dans sa plus large acception. La jurisprudence a toujours rejeté cette interprétation qui ne tendrait à rien moins qu'à transformer les conseils communaux en corps législatifs au petit pied. Le décret de 89, le premier qui ait organisé les municipalités dans l'esprit de la Révolution, ne fit que poser un principe, sauf à le préciser ensuite en le développant; et l'article 50 même limite déjà en l'expliquant cette vague locution de *bonne police* qui, prise à la lettre, comprendrait tout; il s'agit de la police locale, puisque ce sont les municipalités qui en sont chargées, et cette police locale comprend seulement certains intérêts que le décret énumère, la *propreté*, la *salubrité*, la *sûreté*, la *tranquillité*. L'explication est déjà limitative; la loi du 24 août 1790 l'est encore davantage. Cette loi, dont l'objet principal est l'organisation judiciaire, contient un titre sur *les juges en matière de police*; l'article 3 (1) porte : « Les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux sont : 1° Tout ce qui intéresse la sûreté ou la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques; ce qui comprend le nettoiement, l'illumination, l'enlèvement des encombrements, la démolition ou la réparation des bâtiments menaçant ruine, l'interdiction de rien exposer aux fenêtres ou autres parties des bâtiments qui puisse nuire par sa chute, et celle de rien jeter qui puisse blesser ou endommager les passants ou causer des exhalaisons nuisibles; 2° le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait un grand rassemblement d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics; 3° l'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids, à

(1) Publié en Belgique par l'arrêté du 7 pluviôse an v.

l'aune ou à la mesure, et sur la salubrité des comestibles exposés en vente publique. » Nous n'avons transcrit que celles des dispositions de la loi de 90 qui touchent directement à l'usage de la propriété. Voilà donc la définition de la police communale et les limites dans lesquelles elle s'exerce : c'est le développement du décret de 89. La loi de 90 nous dit ce que les autorités locales peuvent et doivent faire pour assurer aux habitants la *propreté*, la *salubrité*, la *sûreté* et la *tranquillité*. Hors de là, les conseils communaux sont incompétents (1).

118. Il résulte du principe que nous venons de formuler une conséquence importante en ce qui concerne les règlements relatifs à la propriété : les conseils communaux ne peuvent pas porter atteinte à la propriété, ils peuvent seulement en régler l'usage, en tant que la *propreté*, la *salubrité*, la *sûreté* et la *tranquillité* des habitants y sont intéressées.

Un règlement du conseil communal de Liége, du 26 mai 1854, porte qu'il sera ouvert, au bureau du commissaire de police en chef, un registre dans lequel seront inscrites les déclarations d'objets perdus. Puis il dit que toute personne qui sera en possession d'un objet perdu est tenue d'en faire immédiatement la déclaration audit bureau; et si ce sont des clefs, il en doit être fait dépôt. Ce règlement est-il légal? Il suffit de lire les lois de 1789 et 1790 pour se convaincre que la matière des objets perdus n'a aucun rapport avec la police locale; c'est la police générale qui est en cause, et cette police, quant aux objets trouvés, ne pourrait être réglée que par une loi; l'article 717 du code civil le dit expressément (2).

Les conseils communaux ont le droit incontestable de régler le commerce de la boucherie dans un intérêt de salu-

(1) Le principe, tel que nous venons de le formuler, est consacré par la jurisprudence de la cour de cassation de Belgique (arrêts du 7 mars 1853, du 26 janvier 1857, du 13 avril 1863, dans la *Pasicrisie*, 1853, 1, 310; 1857, 1, 74; 1863, 1, 242).

(2) Arrêt de rejet de la cour de cassation de Belgique du 13 avril 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 1, 242). Dans le même sens, un jugement du tribunal de police d'Arbois du 8 décembre 1864 et du tribunal de la Seine du 4 avril 1865 (Dalloz, 1868, 3, 105 et 106).

brité publique; ils peuvent notamment faire un règlement sur les abattoirs, mais ils ne peuvent pas attribuer à la commune la propriété de choses qui appartiennent aux bouchers ou aux abatteurs. C'est ce qu'avait fait le conseil communal de Nivelles, en décrétant que les abatteurs, bouchers et charcutiers n'avaient aucun droit sur le fumier, le résidu, les vidanges et le sang, qui restaient la propriété de la ville. La ville s'appropriait des choses qui étaient propriété privée; le législateur lui-même n'aurait pas ce droit, puisque c'est une véritable expropriation, une atteinte portée à l'inviolabilité de la propriété, telle que la Constitution la garantit. L'arrêté fut déclaré illégal par la cour de cassation (1).

119. Les conseils communaux n'ont pas un pouvoir absolu de régler l'usage de la propriété; ils ne le peuvent que dans un intérêt de police locale, telle qu'elle est définie par le décret de 1789 et la loi de 1790. Dans un arrêt récent, la cour de cassation de Belgique a formulé le principe d'une manière beaucoup plus large. On lit dans les considérants que « l'usage du droit de propriété comporte toutes les restrictions nécessaires pour qu'il ne soit pas abusif et inconciliable avec l'état de société. » Sans doute, mais reste à savoir qui peut y apporter ces restrictions, et certes les conseils communaux n'ont pas le pouvoir étendu que semble leur reconnaître la cour suprême. Nous croyons que le considérant que nous venons de transcrire dépasse la pensée de la cour; il faut le rapprocher de ce qui précède; or, il y est dit que le conseil communal dont on attaquait le règlement avait statué dans l'intérêt de la sécurité et de la salubrité publique. En y ajoutant cette restriction, la proposition de la cour est exacte, et sa décision en tout cas est irréprochable.

Un règlement du conseil communal d'Ixelles porte que tout propriétaire d'un terrain contigu à la voie publique est tenu de le clôturer par un mur ou un grillage. La légalité de cette disposition fut contestée. On disait que l'article 544 permet bien de restreindre l'usage de la pro-

(1) Arrêt du 16 mars 1857 (*Pasicrisie*, 1857, 1, 142).

priété, mais il n'autorise pas d'enjoindre aux propriétaires tel ou tel exercice obligatoire de leur propriété, et aucune loi ne donne aux autorités communales le droit de contraindre les particuliers à clôturer leurs terrains contigus à la voie publique; elles le pourraient tout au plus dans un intérêt communal de salubrité, de tranquillité, de sûreté ou de commodité, tandis que le règlement est général et absolu. La critique ne nous paraît pas sérieuse. Il est clair que le règlement avait pour objet un intérêt communal : comme le dit l'arrêt de la cour de Bruxelles, contre lequel le pourvoi était dirigé, la sûreté et la commodité du passage ne pourraient être garanties, si le long des rues il était permis de conserver des terrains vagues, accessibles au premier passant; ouverts à toute heure du jour et de la nuit, ils pourraient servir de refuge aux malfaiteurs et de dépôt pour les matières insalubres. Voilà l'intérêt de police locale que le règlement était destiné à sauvegarder. Et dès que le conseil avait le droit de prescrire une clôture, il pouvait aussi et il devait même, pour atteindre le but qu'il avait en vue, déterminer le mode de clôture (1).

120. Les règlements sur les constructions donnent lieu à de nombreuses difficultés. Dès que les autorités locales statuent dans un intérêt de salubrité, de sûreté, de voirie vicinale, leurs règlements sont légaux. Il a été jugé par la cour de cassation de France qu'un arrêté municipal peut interdire aux propriétaires de placer leurs écuries le long de la voie publique; ces arrêtés sont fondés sur un intérêt de salubrité, les écuries répandant une mauvaise odeur; il y a aussi un intérêt de tranquillité publique, les animaux renfermés dans les écuries troublant, par leurs cris, beuglements et chants, le repos et la tranquillité des habitants; le maire était donc dans son droit en ordonnant de construire les écuries derrière les habitations ou dans les cours. On contestait la légalité de son arrêté parce qu'il n'y a pas de loi qui interdise à un propriétaire de placer

(1) Arrêt de rejet de la cour de cassation de Belgique du 20 novembre 1869 (*Pasicrisie*, 1870, 1, 26). La jurisprudence française est conforme. Voyez les arrêts de cassation rapportés dans Dalloz, au mot *Commune*, n° 1028.

ses écuries où bon lui semble. C'était dire que pour chaque objet de police communale il fallait une loi, ce qui évidemment restreindrait l'action des autorités locales dans des limites trop étroites ; c'est précisément parce que des lois sont impossibles en cette matière que le législateur s'en est rapporté à la vigilance des autorités locales, comme le dit la loi de 1790 (1).

Il est encore incontestable que les règlements communaux peuvent fixer la hauteur des édifices et la limiter. Un règlement de voirie du maire de Lyon expose très-bien les motifs de ces restrictions que reçoit le droit de propriété. « La hauteur démesurée que l'on donne aux maisons est de nature à compromettre la sûreté, la salubrité et la commodité publiques : la sûreté, en ce qu'il est difficile de prévoir les événements que peuvent occasionner, soit les défauts de proportion dans les constructions qui ont une hauteur aussi considérable, soit la difficulté de porter des secours pour sauver les étages supérieurs en cas d'incendie : la salubrité et la commodité, en ce qu'une trop grande hauteur, dans les rues peu larges, interceptant le jour et la circulation de l'air, rend ces rues toujours obscures, humides et malsaines. » On contesta néanmoins la légalité de ce règlement. Le demandeur en cassation invoqua l'article 552, aux termes duquel la propriété du sol emporte la propriété du dessus. Il aurait pu invoquer aussi l'article 544 qui donne au propriétaire le droit de jouir et de disposer de sa chose de la manière la plus absolue; mais ce même article ajoute que l'exercice du droit de propriété peut être limité par les lois et les règlements. Le maire avait-il le droit de porter ce règlement? Son droit est écrit dans le décret de 1789 et dans la loi de 1790 que nous avons rapportés plus haut. Avait-il dépassé les nécessités de la police locale? On le prétendait; la cour de cassation décida que les tribunaux ont seulement le droit d'examiner si les règlements locaux ont été faits dans les limites des attributions confiées à l'autorité municipale. Si les règlements statuent sur des intérêts que les lois placent sous sa sur-

(1) Arrêt de cassation du 1er mars 1851 (Dalloz 1851, 1, 303).

veillance, le juge doit les appliquer; il ne lui appartient pas d'apprécier le mérite des mesures prescrites par l'autorité locale (1). Cette dernière proposition est conçue en termes trop généraux, qui dépassent certainement la pensée de la cour : si, tout en se fondant sur un intérêt de sûreté et de salubrité, le règlement violait le droit de propriété, il est certain qu'il serait illégal, inconstitutionnel même. Nous verrons plus loin des applications de ce principe.

121. Il y a un statut de la ville de Bruxelles du 19 avril 1657, dont l'article 85 porte : « Personne ne peut hausser ou abaisser le fonds ancien de son héritage, tellement que les biens voisins en souffrent et que les murailles, fondements ou ouvrages seraient en danger de tomber ou d'être détériorés. » Ce règlement ne viole-t-il pas le principe que celui qui use de son droit ne fait de tort à personne? Est-ce que le propriétaire n'a pas le droit de hausser et d'abaisser son fonds? La cour de Bruxelles a considéré le règlement comme obligatoire et avec raison (2). Nous dirons plus loin quel est le sens de la maxime que chacun peut user de son droit; ce principe est limité quand le droit de l'un est en conflit avec le droit de l'autre; dans ce cas, les droits égaux se restreignent nécessairement l'un l'autre. Reste à savoir si les autorités locales peuvent prendre des dispositions pour prévenir des conflits. Elles ne le peuvent que s'il y a un intérêt de police locale en cause; or, dans l'espèce, le statut lui-même se fonde sur un intérêt de sûreté : cela suffit pour légitimer les dispositions qu'il prescrit.

122. La salubrité publique peut aussi justifier l'intervention de l'autorité locale. Il y a une législation spéciale sur les établissements dangereux, insalubres ou incommodes; nous en dirons un mot plus loin. Les conseils communaux peuvent porter des règlements sur les habitations insalubres; ils puisent leur droit dans le décret de 1789 et dans la loi de 1790. Il y a de ces règlements dans la plupart de nos villes. Celui de Bruxelles a donné lieu à

(1) Arrêt de cassation du 30 mars 1827 (Dalloz, au mot *Commune*, n° 866).
(2) Bruxelles, 3 avril 1830 (*Pasicrisie*, 1830, p. 95).

de vifs débats. Il autorise le collége échevinal à interdire l'habitation des maisons, logements et bouges dont la malpropreté et le défaut d'aérage compromettraient d'une manière permanente la salubrité publique. En exécution de cet arrêté, le collége, sur un rapport de la commission médicale, interdit l'habitation de cinq maisons, et ordonna leur évacuation dans les six jours; sur le refus du propriétaire, les locataires furent expulsés et les clefs remises à l'administration. Le propriétaire intenta une action possessoire, qui ne fut pas reçue; les faits de dépossession étant légaux, il ne pouvait pas s'agir de trouble. Devant la cour de cassation, le demandeur ne contesta pas la légalité du règlement; il prétendit qu'en chassant les locataires et en s'emparant des clefs, l'administration communale l'avait illégalement exproprié. La cour rejeta le pourvoi; elle décida qu'il ne pouvait pas s'agir d'une violation du droit de propriété, puisque le demandeur conservait la propriété et la possession; on lui interdisait seulement de faire de son droit un usage qui compromettait la salubrité publique (1).

123. Il y a, dans nos grandes cités, des constructions destinées à l'habitation des ouvriers. La spéculation s'en est emparée; ces misérables maisons produisent un gros intérêt, parce que les spéculateurs les construisent en mesurant avec une cruelle parcimonie l'espace et l'air nécessaires à la vie. Il a fallu que les autorités locales intervinssent pour mettre une limite au honteux profit que les riches faisaient sur la santé et la vie des indigents. Le droit des conseils communaux n'est pas douteux; ils le puisent dans le décret de 89 et dans la loi de 90; et ce droit a été consacré de nouveau par la loi belge du 1er février 1844 sur la voirie. Nous citerons les dispositions du règlement de la ville de Gand sur les enclos; elles sont sévères, mais leur légalité est incontestable (2).

Une autorisation du collége échevinal est requise pour

(1) Arrêt de rejet de la cour de cassation de Belgique du 6 février 1851 (*Pasicrisie*, 1851, 1, 287).

(2) Règlement du 3 août 1850 (*Mémorial administratif* de la ville de Gand, t. V, p. 335).

construire ou reconstruire des bâtiments, de même que pour approprier des maisons dans le but de les louer en chambres, lorsque ces constructions se font dans l'intérieur des cours et jardins. Bien qu'il s'agisse de maisons construites dans l'intérieur d'une propriété, le propriétaire n'est pas libre de bâtir, ni de bâtir comme il l'entend. On pourrait croire qu'il y a là une violation de la propriété, mais ces maisons étant destinées à l'habitation des classes ouvrières, il y a un droit plus considérable que l'usage absolu de la propriété, c'est la santé et la vie des hommes. L'autorisation n'est accordée que lorsqu'une enquête a constaté que les constructions offrent toutes les garanties, sous le rapport de la salubrité publique. Quand il s'agit de la voirie ordinaire, les propriétaires sont libres de construire comme ils l'entendent, sauf l'application des règlements sur l'alignement et sur la hauteur des bâtiments. Pour les enclos, l'administration intervient jusque dans les moindres détails, afin de veiller à ce que dans l'exécution les propriétaires ne sacrifient pas les intérêts de l'humanité à l'esprit de lucre. Vient la sanction : elle est d'une juste rigueur. Les locaux qui ne reçoivent pas directement l'air de la rue ou d'une cour suffisamment étendue ne peuvent servir à l'habitation. Il est défendu d'habiter les caves ainsi que les greniers et les mansardes non plafonnés et n'ayant pas la hauteur fixée par le règlement. Lorsqu'il y a des enclos, maisons ou habitations quelconques qui, par le mode de leur construction, par leur état de délabrement, de malpropreté, de vétusté, par défaut d'aérage, d'eau potable, d'écoulement des eaux, par l'encombrement des habitants, par le défaut d'entretien des latrines ou pour toute autre cause, sont de nature à compromettre la salubrité ou la sûreté des habitants, le collége échevinal notifiera à la partie intéressée les mesures qu'elle doit prendre ; si elle ne les exécute pas dans le délai prescrit, le collége interdit l'habitation des maisons et logements. Les enclos déclarés inhabitables sont évacués dans les quinze jours, et il est apposé sur la façade de la maison ou de l'enclos un écriteau portant : enclos ou maison interdits pour cause d'insalubrité.

124. Sauf les enclos qui sont construits dans l'intérieur des propriétés et qui sont soumis, à raison de leur destination, à une législation spéciale, les règlements sur les constructions ne concernent que les maisons qui longent la voie publique. On a demandé si les conseils communaux pouvaient défendre de construire sans l'autorisation du collége, alors même que la construction ne touche pas à la voie publique. La question s'est élevée au sujet d'un règlement de la ville d'Anvers, qui porte : « Il est interdit d'exécuter, de réparer, de changer ou de démolir aucune construction ou clôture, *et ce jusqu'à vingt mètres de distance de la voie publique*, sans autorisation préalable du collége des bourgmestre et échevins, qui prescrira l'alignement et les conditions spéciales qu'il jugera nécessaires. » Procès-verbal fut dressé contre un propriétaire pour avoir fait construire dans la cave de sa maison un puits de pompe à *trois mètres* de distance de la voie publique. Le prévenu fut acquitté en première instance et en appel, par le motif que le règlement n'avait pour objet que les constructions extérieures. Devant la cour de cassation, on contesta la légalité du règlement si on voulait l'appliquer aux travaux qui se feraient dans l'intérieur d'une maison. La cour cassa le jugement du tribunal d'Anvers. Elle rappelle la disposition de la loi du 24 août 1790 qui confie à la vigilance des conseils communaux la sécurité du passage dans les rues, et par suite la solidité des bâtiments qu'on élève le long de la voie publique, afin de prévenir, par des mesures convenables, les accidents qui pourraient résulter de constructions vicieuses. Suffit-il pour cela que l'autorité communale donne l'alignement et veille aux constructions extérieures? Non, il faut qu'elle étende sa surveillance aux travaux faits à l'intérieur, mais dans le voisinage de la voie publique, parce qu'ils pourraient compromettre les intérêts qu'elle est appelée à sauvegarder. C'est donc aux conseils communaux à déterminer la limite jusqu'à laquelle s'exerce l'action du collége ; si les parties intéressées trouvent que les règlements dépassent les justes exigences de la police locale, elles doivent adresser leurs réclamations à l'administration supérieure ; quant aux tribunaux, ils sont obli-

gés d'appliquer les arrêtés sur les constructions parce qu'ils sont pris dans les limites prescrites par la loi (1).

Le tribunal correctionnel de Gand, auquel l'affaire fut renvoyée, jugea comme celui d'Anvers. Il y eut un nouveau pourvoi, qui fut porté devant les chambres réunies. La cour de cassation maintint sa jurisprudence. Toutefois le procureur général insista sur un point, afin de préciser les limites dans lesquelles s'exerce le pouvoir réglementaire des communes quant aux constructions. Ce pouvoir s'appuie sur le décret de 89 et la loi de 90. Or, ces dispositions chargent les corps municipaux de veiller à la salubrité publique et à la sécurité du passage dans les rues; pour que l'autorité locale puisse intervenir, il faut donc que la construction compromette la sécurité du passage dans les rues ou la salubrité publique; si la construction est intérieure, en ce sens qu'elle n'a aucun rapport avec la voie publique et ne peut en rien compromettre la sécurité du passage et la salubrité publique, les conseils communaux sont sans action. C'est dans ces limites qu'ils doivent se renfermer. S'ils les dépassent, les parties intéressées peuvent faire réformer le règlement par l'autorité supérieure; mais les tribunaux doivent les appliquer dès qu'ils ont pour objet les intérêts confiés aux communes (2). Un arrêt récent de la cour de cassation formule ce principe avec une grande netteté. Les lois de 89 et de 90 ne déterminent pas la nature des précautions ni les lieux où elles peuvent être prises pour assurer la salubrité publique et la sécurité du passage. Il résulte du but que le législateur s'est proposé que les mesures s'étendent nécessairement aux causes qui ont leur principe et leur siége dans l'enceinte des propriétés particulières, et dont l'action insalubre, se propageant au dehors, est de nature à nuire à la santé publique et à amener des fléaux calamiteux, ou peut compromettre la sûreté des passants (3).

125. Les tribunaux doivent appliquer les règlements communaux quand ils sont pris sur des matières que les

(1) Arrêt de cassation du 14 mars 1854 (*Pasicrisie*, 1854, 1, 147).
(2) Arrêt de cassation du 2 août 1854 (*Pasicrisie*, 1854, 1, 348).
(3) Arrêt de rejet du 23 janvier 1865 (*Pasicrisie*, 1865, 1, 143).

lois confient à la vigilance des autorités locales; ils ne peuvent pas examiner le mérite des dispositions prises pour sauvegarder l'intérêt de la police. Ce droit n'appartient qu'à l'autorité administrative appelée à contrôler les actes des communes, c'est-à-dire à la députation permanente du conseil provincial et au roi. Mais si le règlement concerne un objet qui n'entre pas dans la compétence des conseils communaux, les tribunaux ont le droit et le devoir de ne pas l'appliquer. Nous avons dit que, dans un intérêt de salubrité et de sûreté publiques, les conseils communaux peuvent fixer la hauteur des maisons. Il y en a qui sont allés plus loin et ont déterminé le mode de construction, l'architecture, toutes choses qui tiennent à l'embellissement des villes, mais qui n'ont rien de commun avec la salubrité publique ni avec la sûreté du passage. Ces règlements sont illégaux, car aucune loi ne donne aux autorités communales le droit de réglementer les constructions dans un intérêt d'embellissement. Une pareille loi serait en opposition avec le principe de l'individualité, qui est la base de notre ordre social : il faut que chacun ait le droit de construire son habitation à sa guise, d'après son goût, bon ou mauvais; l'aspect des rues en sera moins beau, mais la variété des constructions témoignera que le législateur respecte les droits de l'individualité humaine. La jurisprudence est en ce sens (1).

Il arrive parfois que les autorités locales invoquent les lois de 89 et de 90, tout en dépassant les limites que ces lois tracent à leur action. Est-ce à dire qu'il suffit qu'un règlement déclare qu'il a été porté dans le but de sauvegarder la salubrité publique pour qu'il soit obligatoire? Non, certes. Les tribunaux ont le droit d'examiner si, en réalité, le règlement est conforme aux lois qui règlent la sphère d'action des autorités locales. Un arrêté municipal ordonne aux habitants de faire badigeonner au blanc de chaux ou autre couleur claire toutes les murailles donnant sur les rues, ainsi que sur les jardins et cours intérieures;

(1) Arrêts de la cour de cassation de France du 13 janvier 1844 (Dalloz, 1845. 4. 536-537) et du 14 août 1830 (Dalloz, au mot *Commune*, n° 1031).

il ajoute qu'ils devront également recrépir toutes les parties des maisons où les intempéries ont mis à nu les chevrons et poutres qui composent les façades. Dans le préambule de son ordonnance, il est dit que la ville présente un aspect aussi nauséabond que dangereux pour la *santé* et la *sûreté* des habitants, vu qu'elle se compose principalement de maisons lézardées, sales et dégarnies de la crépissure qui préserve des incendies. On voit que ce règlement se base sur les grands intérêts de sûreté et de salubrité que l'Assemblée constituante a confiés à la vigilance des municipalités. Néanmoins la cour de cassation a décidé qu'il était illégal parce que les mesures qu'il prescrivait pouvaient bien contribuer à l'embellissement de la ville, mais qu'elles n'étaient pas nécessaires pour la sûreté et la salubrité publiques (1). A plus forte raison en est-il ainsi d'un règlement qui interdit d'employer plusieurs couleurs ou certaines nuances pour la peinture extérieure ou le badigeonnage des murs. Un règlement du conseil communal de Liége décréta que les façades des maisons longeant la voie publique ne pourraient être peintes que d'une seule nuance, comprise entre la couleur pierre de sable et le vert-réséda clair. La cour de cassation de Belgique décida que cette ordonnance ne se rattachait à aucun des objets que les lois placent dans les attributions des autorités locales, que par conséquent elle n'était pas obligatoire (2).

126. L'intérêt de la santé publique apporte encore bien d'autres restrictions au droit de propriété. Parmi les objets que la loi du 24 août 1790 confie à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux, se trouve la salubrité publique que la loi définit en ces termes : « Le soin de prévenir par des précautions convenables et celui de faire cesser les accidents et fléaux calamiteux, tels que les épidémies, les épizooties. » Ces termes ne doivent pas être interprétés restrictivement ; le but que le législateur a eu en vue demande, au contraire, que l'on donne la plus large extension au pouvoir des autorités communales, alors qu'il s'agit

(1) Arrêt de rejet du 7 mars 1862 (Dalloz, 1863, 1, 200).
(2) Arrêt de rejet du 7 mars 1853 (*Pasicrisie*, 1853, 1, 310).

d'assurer la santé et la vie des habitants. C'est aussi en ce sens que la jurisprudence applique les lois de l'Assemblée constituante.

La loi du 6 octobre 1791 (titre II, art. 13) ordonne que les bestiaux morts seront enfouis dans la journée, à quatre pieds de profondeur, par le propriétaire et dans son terrain, ou voiturés à l'endroit désigné par la municipalité pour y être enfouis. Comme la loi ne spécialise rien, il appartient aux conseils communaux de prendre des règlements afin d'assurer l'exécution de la loi, et surtout afin de prévenir que les propriétaires ne vendent les animaux morts pour les livrer à la consommation. Le droit de propriété se trouve ici en conflit avec un droit supérieur, celui de la santé et de la vie; c'est naturellement la salubrité publique qui l'emporte (1).

Il y a des matières corrompues que les propriétaires emploient à nourrir des porcs : telles sont les chrysalides des vers à soie. Cela n'empêche pas les autorités locales d'ordonner leur enfouissement dans l'intérêt de la salubrité publique. Les propriétaires n'ont pas manqué d'invoquer leur droit de propriété, disant que celui qui use de son droit ne commet pas un délit; on leur a répondu qu'user de sa chose en contrevenant à un règlement qui en ordonne l'enfouissement, ce n'est plus user d'un droit. On opposait encore que les objets que les règlements ordonnaient d'enfouir étaient déposés à une distance telle de la voie publique, qu'ils ne pouvaient plus être nuisibles; les tribunaux n'ont pas écouté ces excuses. Quand une prohibition est absolue, le juge doit l'observer; c'est à l'autorité administrative à voir si elle doit être modifiée (2).

Les règlements peuvent, dans l'intérêt de la salubrité, restreindre l'exercice du droit de propriété, même dans l'intérieur des habitations. Un arrêté enjoignait aux propriétaires ou locataires de faire disparaître tous les cinq jours, de leurs maisons, cours, ruelles, jardins ou dépendances, tous les fumiers, immondices et autres matières de nature

(1) Arrêt de cassation de la cour de cassation de France du 26 septembre 1839 (Dalloz, au mot *Commune*, n° 979).

(2) Arrêt de cassation du 12 juin 1828 (Dalloz, au mot *Commune*, n° 981).

à répandre des exhalaisons infectes et malsaines; à l'expiration de ce délai, le commissaire de police devait faire enlever les dépôts d'office, aux frais des contrevenants et sans préjudice de l'application des peines. La cour de cassation décida que cet arrêté, pris en vue de prévenir une épidémie dont le pays était menacé, était légal et obligatoire (1). Vainement invoque-t-on l'inviolabilité du domicile et le droit absolu de propriété : l'inviolabilité du domicile et le droit de propriété ne permettent pas au propriétaire de faire de sa propriété un foyer d'infection. Il y a deux droits en conflit, et c'est le plus impérieux qui l'emporte.

Il ne faut pas induire des termes de l'arrêt que nous venons de rapporter que les conseils communaux ne peuvent intervenir que lorsque la commune est menacée d'une épidémie. La salubrité publique est un intérêt permanent, et si l'on ne prend pas les mesures nécessaires pour la garantir, il se produira des épidémies. Donc l'autorité locale est dans son droit, d'après le texte même de la loi de 90; elle peut et doit toujours veiller à la santé des habitants, et ses règlements sont obligatoires, bien qu'ils portent sur l'intérieur des habitations. Les propriétaires diront-ils qu'ils peuvent faire sur leur domaine tout ce qu'il leur plaît? Nous avons d'avance répondu à l'objection. La jurisprudence est en ce sens : elle valide les règlements qui défendent aux propriétaires de tenir sur leur terrain des amas de fumier et de tout ce qui peut corrompre l'air en y répandant des exhalaisons malfaisantes (2).

127. C'est sur ce principe que reposent les règlements qui prescrivent des mesures pour la vidange des fosses d'aisances. Déjà la coutume de Paris prescrivait aux habitants d'avoir « latrines et privés suffisants en leurs maisons. » Sur ce point, la coutume était loin de former le droit commun de la France : il y a telle grande ville du Midi où les fosses d'aisances ne furent introduites qu'en 1854! C'est un droit incontestable des autorités locales d'ordon-

(1) Arrêt de cassation du 2 mars 1867 (Dalloz, 1867, 1, 414).
(2) Arrêts de cassation du 6 février 1823 (Dalloz, au mot *Commune*, n° 909) et du 6 octobre 1832 (*ibid.*, n° 974)

ner à tout propriétaire de construire des latrines dans sa maison. Il est vrai qu'ici les règlements pénètrent dans l'intérieur des habitations; mais, comme nous venons de le dire, les communes ont ce droit quand il s'agit d'assurer un intérêt aussi important que la santé et la vie des hommes. Il a été jugé que l'arrêté municipal qui ordonne que, dans un délai déterminé, toutes les maisons de la ville devront être pourvues de fosses d'aisances fixes ou mobiles, s'applique aussi bien aux maisons existantes qu'aux maisons à construire (1). Les hommes résistent même aux mesures qui tendent à garantir leur existence; on opposa à ces règlements si nécessaires, qu'ils rétroagissaient; les tribunaux n'ont pas écouté ces réclamations dictées par un aveugle intérêt : est-il besoin de dire qu'il n'y a pas de droit acquis contre le droit de la société? et y a-t-il un droit supérieur à celui de la vie?

Il y a de nombreux arrêts sur cette matière; c'est un témoignage de la sollicitude des autorités municipales tout ensemble et de la résistance que les propriétaires opposent même aux meilleures mesures, quand elles leur imposent quelque sacrifice. La cour de cassation a jugé que le maire peut prescrire, dans l'intérêt de la salubrité publique, que la vidange des fosses d'aisances soit opérée aussitôt qu'elle est devenue manifestement nécessaire (2); qu'il lui appartient de déterminer l'heure à laquelle elle doit avoir lieu (3). Les contrevenants trouvent mille excuses : tantôt ils disent que l'autorité locale, avertie de l'enlèvement, ne s'y était pas opposée, tantôt que les matières fécales avaient été désinfectées; la cour de cassation n'admet aucune excuse; elle applique les règlements avec la même rigueur que le code pénal, sans se laisser influencer par les réclamations de l'intérêt froissé. Une amende d'un franc est peu de chose; il est de jurisprudence qu'outre la peine, il peut y avoir une condamnation à des dommages intérêts;

(1) Arrêt de cassation du 13 février 1857 (Dalloz, 1857, 1, 178).
(2) Arrêt de cassation du 5 avril 1852 (Dalloz, 1853, 5, 472).
(3) Arrêts de cassation du 31 décembre 1846 (Dalloz, 1847, 4, 37) et du 13 avril 1849 (Dalloz, 1849, 5, 397). Arrêt de la cour de cassation de Belgique du 14 juin 1838 (*Pasicrisie*, 1838, 1, 339).

la réparation consiste en ce que l'autorité locale peut faire construire des fosses d'aisances aux dépens des propriétaires récalcitrants (1). Il est inutile de s'arrêter aux objections banales que l'on fait contre cette prétendue violation de la propriété et du domicile, nous y avons déjà répondu.

128. Il y a cependant quelques points qui donnent lieu à un doute. Les règlements peuvent-ils prescrire un mode spécial de construction des fosses d'aisances? N'est-ce point porter atteinte à la propriété? Non, évidemment. Les autorités locales ne font, en ordonnant des précautions, que ce qui se fait tous les jours en matière d'établissements dangereux, insalubres ou incommodes; tout en permettant de les construire dans l'intérieur des villes, l'administration prescrit des mesures qui peuvent en neutraliser ou atténuer du moins les inconvénients. C'est un droit qui résulte de la nature des choses. Vainement l'autorité municipale ordonnerait-elle aux propriétaires d'avoir des lieux d'aisances, il faut encore veiller à ce qu'ils soient suffisants, comme le dit la coutume de Paris; car le danger qui en résulte pour la salubrité publique ne peut être écarté que si le mode de construction empêche les odeurs malfaisantes de se répandre. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord (2).

La sollicitude des autorités locales doit encore s'étendre au mode de transport des matières fécales. Ici le droit des communes est évident, puisque la salubrité publique est directement intéressée (3). Il en est de même du mode d'extraction; le pouvoir réglementaire doit s'étendre jusque-là, si l'on veut qu'il atteigne le but dans lequel il s'exerce. La cour de cassation a jugé qu'un arrêté du maire a pu légalement enjoindre de ne plus employer désormais dans la ville, pour la vidange des fosses d'aisances, que des pompes aspirantes et foulantes, conduisant par tuyaux, sans fuite ou épanchement, les matières fécales depuis les fosses

(1) Arrêt de cassation du 18 août 1860 (Dalloz, 1860, 5, 32).
(2) Dalloz, au mot *Vidanges*, n[os] 28-30.
(3) Arrêt de rejet du 1[er] décembre 1838 (Dalloz, au mot *Commune*, n° 944, 1°). Arrêt de cassation du 23 août 1839 (*ibid.*, n° 674).

jusqu'aux futailles de réception. Le droit nous paraît évident, mais la résistance des propriétaires et des locataires est plus évidente encore. Il y a des règlements qui ont essayé de trancher la difficulté, en ordonnant que l'extraction se ferait par un entrepreneur et pour le compte de la ville, ce qui lui procurait un revenu, tout en garantissant complétement l'intérêt de la salubrité. Reste à savoir si ces règlements sont légaux. La cour de cassation a longtemps décidé l'affirmative, mais elle est revenue sur cette jurisprudence. A notre avis, l'illégalité est évidente. D'une part, on enlève aux propriétaires des matières qui servent d'engrais et qu'ils peuvent utiliser soit en les employant eux-mêmes, soit en les vendant : c'est violer le droit de propriété. D'autre part, on crée un monopole au profit de l'entrepreneur, ce qui est en opposition avec la liberté d'industrie proclamée par les lois de la Révolution. (Loi du 17 mars 1791, art. 7) (1).

129. Il se présente une dernière question sur cette matière. Une commune établit un aqueduc dans une rue, et un règlement ordonne aux propriétaires riverains de supprimer les puits ou fosses d'absorption qui existeraient sur leurs propriétés. On entend par là les réceptacles où viennent s'amasser les eaux ménagères, les immondices, les matières fécales, toutes choses qui, par leur accumulation, produisent des exhalaisons nuisibles, et par leur infiltration corrompent les sources et par suite les eaux des puits. La suppression de ces fosses est donc une mesure prescrite dans l'intérêt de la salubrité publique. Mais ne porte-t-elle pas atteinte au droit de propriété? Cette question a donné lieu à de longs débats devant la cour de cassation de Belgique. La propriété, disait le tribunal de Malines, est le droit de jouir des choses de la manière la plus absolue; donc on ne peut priver le propriétaire de sa jouissance sans l'exproprier; or, d'après l'article 11 de la Constitution, nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique. On répond que la *jouissance*

(1) Voyez la jurisprudence française dans Dalloz, au mot *Commune*, n° 943). Il y a un arrêt dans le même sens de la cour de cassation de Belgique du 26 avril 1841 (*Pasicrisie*, 1849, 1, 246).

ne doit pas être confondue avec la *chose*; que l'article 544 permet de restreindre par des règlements l'usage et partant la jouissance qui se confondent. On insiste et on dit qu'il y a expropriation dès que le propriétaire est *privé* de sa propriété, en tout ou en partie ; or, le propriétaire est privé de la fosse d'absorption qu'il est obligé de supprimer. On ajoute que la Constitution belge, sous ce rapport, est plus restrictive que le code civil ; l'article 545 dit seulement que nul ne peut être contraint de *céder* sa propriété, ce qui implique qu'il n'y a expropriation que lorsqu'il y a transmission de propriété, tandis que la Constitution défend de *priver* le propriétaire de ce qui lui appartient, quand même il n'y aurait pas d'appropriation par suite de cette privation. Nous admettons que l'article 11 de la Constitution est applicable alors même qu'un propriétaire serait privé de sa propriété sans qu'il y eût appropriation au profit de l'Etat ou d'un particulier. La question est donc celle-ci : Y a-t-il réellement privation de la propriété dans l'espèce? Nous venons de dire (n° 128) qu'il y aurait violation de la propriété si un règlement attribuait à l'entrepreneur de vidanges la propriété des matières fécales qu'il est chargé d'extraire des fosses d'aisances ; à cet égard, il n'y a aucun doute, puisqu'on enlève au propriétaire un bien, une valeur pécuniaire. Si, au lieu de s'emparer de ces matières au profit de l'entrepreneur et, en définitive, de la ville, l'autorité communale ordonne de les déverser dans un aqueduc pour un motif de salubrité, la perte pour le propriétaire est la même. Qu'importe que la commune n'en retire aucun profit pécuniaire? La chose qui produit ce profit n'en est pas moins perdue pour le propriétaire ; il en est donc privé, et par suite il y a expropriation dans le sens large de la Constitution. La question, à votre avis, se réduit donc à ces termes : s'il y a privation d'une chose utile, d'une chose qui est dans le commerce, il y a par cela même expropriation : tandis qu'il n'y en a pas si la chose n'est pas utile, ni dans le commerce. Notre conclusion est que la cour de cassation est allée trop loin en décidant, d'une manière absolue, que les règlements qui ordonnent la suppression des puits d'absorption sont lé-

gaux (1). Nous devons ajouter que la jurisprudence de la cour de cassation paraît être en harmonie avec l'ensemble de notre législation : nos lois imposent bien des restrictions au droit de propriété sans indemnité aucune, quoique ces restrictions diminuent leur valeur. Telles sont les servitudes établies dans un intérêt public; nous y reviendrons.

130. Le code civil, en maintenant les restrictions apportées à l'usage de la propriété par les règlements, ne distingue pas entre les anciens règlements et les nouveaux. On peut donc invoquer les anciens règlements, bien entendu pourvu qu'ils ne soient pas contraires aux nouveaux principes proclamés après la révolution de 89. Jadis, dans ce qu'on appelle le bon vieux temps, la propriété n'était guère respectée; les règlements la violaient et souvent avec une rare inintelligence. Nous citerons quelques traits, ne fût-ce que pour prouver que les législateurs révolutionnaires ont inauguré le véritable respect de la propriété. Des lettres patentes de 1599 défendaient de fumer avec du fumier de pourceau pour y semer des plantes de jardinage. Une ordonnance de police de 1697 interdisait l'emploi des matières fécales pour l'engrais des terres, à moins qu'elles ne fussent entièrement consommées. Un arrêt du conseil d'Etat du 5 juin 1731 défendait de planter des vignes. D'autres édits et arrêts voulaient qu'on conservât tout le chaume pour les pauvres. Un des premiers décrets de l'Assemblée constituante affranchit les terres de toute servitude féodale. La loi du 6 octobre 1791 résuma les principes nouveaux en déclarant que le territoire de la France, dans toute son étendue, était libre comme les personnes qui l'habitaient; elle en déduit cette conséquence que « les propriétaires sont libres de varier, à leur gré, la culture et l'exploitation de leurs terres » (titre I, sect. I, art. 1 et 2). Cette loi abroge implicitement les lois, usages et règlements anciens qui y sont contraires. Il y avait dans le Limbourg un usage en vertu duquel on pouvait passer sur les terres cultivées par soles et saisons, pendant l'année de jachère,

(1) Arrêt de cassation du 2 août 1851 (*Pasicrisie*, 1852, 1, 20, et le réquisitoire conforme du procureur général, p. 14).

avec chevaux et voitures, alors même qu'elles auraient été cultivées, contre la coutume. Cet usage est évidemment en opposition avec la liberté de culture consacrée par la loi de 1791, donc il est abrogé (1). Il en est de même des bans de vendange que les autorités municipales reproduisent chaque année; elles ne peuvent pas interdire aux propriétaires l'entrée des vignes, ni subordonner l'exercice de cette faculté à une autorisation; une pareille défense est incompatible avec le libre exercice de la propriété consacré par la loi de 1791 et maintenu par le code civil (2). De même, est illégal un arrêté qui interdit aux cultivateurs d'aller faire de l'herbe dans les blés (3). A plus forte raison sont illégaux les règlements qui, se fondant sur d'anciens usages, fixent la quantité de chaume que chaque laboureur peut enlever, et ordonnent que le surplus demeurera aux pauvres : il y a ici une violation évidente du droit de propriété, une véritable expropriation au profit des pauvres (4).

131. La sûreté publique donne aussi à l'autorité locale le droit d'apporter des restrictions à la propriété. Il est certain qu'elle peut défendre de couvrir les toits en chaume; et à titre de réparation, les tribunaux peuvent ordonner la destruction de ces couvertures. Mais l'autorité locale dépasserait la limite de ses pouvoirs en prescrivant aux propriétaires de détruire les toits couverts en chaume. Ces couvertures ayant été faites à une époque où aucune loi, aucune ordonnance ne les prohibaient, le propriétaire a fait ce qu'il avait le droit de faire; il ne peut encourir une peine, ni par suite être tenu à des réparations civiles pour un fait licite : ce serait, dit la cour de cassation, porter une grave atteinte au droit sacré de propriété et violer le principe de la non-rétroactivité (5). Ce dernier motif ne nous paraît pas exact : il n'y a pas de droit acquis contre l'in-

(1) Arrêt de la cour de cassation de Belgique du 29 juin 1836 (*Pasicrisie*, 1836, 1, 268).
(2) Arrêt de cassation du 24 février 1865 (Dalloz, 1865, 1, 496).
(3) Arrêt de rejet du 3 décembre 1859 (Dalloz, 1859, 1, 520).
(4) Arrêt de cassation du 29 thermidor an IX (Dalloz, au mot *Commune*, n° 684, 1°).
(5) Arrêt de rejet du 3 décembre 1840 (Dalloz, au mot *Commune*, n° 684, 3°).

térêt général, car l'intérêt de la société, pour mieux dire, son droit domine le droit des individus (1). Reste à savoir si, dans l'espèce, la société a droit à ce que des toitures en chaume soient détruites. Son intérêt est évident, car d'un jour à l'autre, ces couvertures peuvent occasionner ou propager des incendies. Cet intérêt autorise les municipalités à défendre pour l'avenir de couvrir les maisons en chaume; elles peuvent même défendre de réparer les couvertures existantes; elles peuvent encore, dans l'intérêt de la sûreté, qui est un intérêt public, ordonner la destruction des toits; mais le peuvent-elles sans indemnité? Voilà, nous semble-t-il, la vraie difficulté. Nous répondons négativement, par application du principe que nous venons de poser; le propriétaire dont on détruit la toiture est privé d'une partie de sa propriété, il est exproprié partiellement; il doit être indemnisé. Nous avons déjà dit que nos lois ne prévoyaient pas cette espèce d'expropriation. C'est une lacune que nous signalons à l'attention du législateur.

La question que nous débattons présente encore une autre difficulté. Il a été jugé par la cour de cassation de Belgique, comme nous l'avons dit (n° 129), que l'autorité locale, en creusant un aqueduc, peut ordonner la suppression des puits ou fosses d'absorption. N'y a-t-il pas contradiction entre cette jurisprudence et celle de la cour de cassation de France en matière de couvertures de chaume? Supprimer un puits ou détruire un toit, n'est-ce pas, dans l'un et l'autre cas, priver un particulier de sa propriété? Nous avons fait nos réserves sur la jurisprudence de notre cour de cassation; et l'arrêt de la cour de cassation de France vient à l'appui de nos scrupules. Il nous paraît certain que, dans l'un et l'autre cas, si un propriétaire est privé d'une partie de sa propriété, il y a lieu de l'indemniser. Il est vrai que dans un cas il conserve sa chose, tandis que dans l'autre elle est détruite. C'est une différence, bien que subtile. On doit en tenir compte pour décider, comme nous l'avons fait, que le propriétaire du puits ne peut demander une indemnité que s'il est privé d'un droit

(1) Voyez le tome I[er] de mes *Principes*, p. 226, n° 153.

utile, et nous avons ajouté, qui est dans le commerce. Ceci explique la solution différente que tout le monde admet dans le cas où des animaux morts doivent être enfouis en vertu de règlements locaux. Les propriétaires peuvent-ils dire en ce cas qu'on les prive de leur chose, et que par suite ils ont droit à une indemnité? Non; on les prive d'une chose qui, à raison de l'état où elle se trouve, n'est plus l'objet d'un droit utile, puisque, pour des motifs de salubrité, la vente en est interdite. Donc il n'y a pas lieu à indemnité. On voit combien cette matière présente de difficultés : il serait à désirer que le législateur les décidât.

§ II. *Des restrictions établies dans un intérêt général.*

132. Ces restrictions sont une exception au droit de propriété que le code civil déclare absolu; c'est dire qu'elles n'existent qu'en vertu de la loi et qu'elles sont de la plus rigoureuse interprétation. Le principe, en cette matière, a été formulé par la cour de cassation : « Selon le droit naturel et la loi civile, tous les biens sont libres dans les mains de ceux qui les possèdent légitimement (1). » Pourquoi donc le législateur y a-t-il apporté des restrictions? Nous venons de parcourir les cas où l'usage de la propriété est restreint dans un intérêt de police locale; ils font connaître la raison qui justifie ces restrictions. Ce n'est pas un intérêt général, comme on le dit d'ordinaire, et comme nous le supposons dans l'intitulé de ce paragraphe. Montesquieu ne veut pas que l'on dise que le bien particulier doit céder au bien public : c'est un paralogisme, parce que le bien public est toujours que chacun conserve invariablement la propriété que lui donnent les lois civiles. D'après cela Montesquieu pose comme maxime que le bien public n'est jamais que l'on prive un particulier de son bien, ou même qu'on lui en retranche la moindre partie par une loi ou un règlement politique (2). Il y a cependant

(1) Arrêt de cassation du 15 mars 1837 (Dalloz, au mot *Domaines engagés*, n° 34).
(2) Montesquieu, *de l'Esprit des lois*, livre XXVI, ch. XV.

des lois et des règlements qui restreignent l'usage de la propriété; le code civil lui-même le fait : nous demandons quelle est la raison de ces exceptions, et nous répondons avec l'auteur de l'*Esprit des lois* que ce n'est point l'intérêt général, l'intérêt ne pouvant jamais l'emporter sur le droit. Mais la société a aussi ses droits, parce qu'elle a des devoirs qu'elle ne pourrait pas remplir si elle ne pouvait imposer à ses membres certaines obligations ou restrictions. Il y a donc deux droits en conflit, ce qui implique que l'un modifie l'autre : le droit du propriétaire est modifié en ce sens qu'il est restreint dans l'usage qu'il voudrait faire de sa propriété : le droit de la société est limité, en ce sens qu'elle ne peut jamais enlever à un citoyen son bien, sauf pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité.

133. Le principe de l'expropriation pour cause d'utilité publique est écrit dans toutes les constitutions qui se sont succédé depuis 89. On le justifie mal en disant que l'intérêt particulier doit céder devant l'intérêt général (1). Le propriétaire a plus qu'un intérêt, il a un droit. S'il doit faire le sacrifice d'une partie de ce droit, c'est que la société aussi a un droit, parce qu'elle a une mission à remplir. Il s'agit d'assurer la santé et la vie des habitants d'une grande ville; il faut pour cela percer des rues à travers des quartiers malsains, imposer des conditions pour les nouvelles constructions que l'on va élever : la société s'arrêtera-t-elle devant la résistance des propriétaires qui refusent de céder leurs propriétés? La vie des hommes est le plus puissant des droits, il l'emporte sur le droit des propriétaires; non pas que la société puisse les dépouiller, mais elle peut les forcer à lui céder leurs terres et leurs maisons, en les indemnisant. Celui qui est exproprié reçoit donc l'équivalent de ce qu'il perd, il ne sacrifie que ses goûts et ses convenances.

Le code Napoléon dit (art. 545) : « Nul ne peut être contraint de *céder* sa propriété. » Notre Constitution dit (art. 11) : « Nul ne peut *être privé* de sa propriété. » La

(1) Faure, Rapport au Tribunat, n° 3 (Locré, t. IV, p. 86).

rédaction est différente et a par conséquent un sens différent. Le code Napoléon suppose une vente forcée, le mot d'*expropriation* exprime la même idée, donc une transmission de propriété à l'Etat, nécessaire pour l'exécution de travaux publics. C'est en effet ainsi que les choses se passent d'ordinaire. Mais il se peut aussi que l'Etat ne se serve pas de la chose, qu'il en demande la destruction afin de sauvegarder un intérêt, pour mieux dire, un droit social. Il n'y a pas là de *cession* proprement dite, il y a cependant *privation* de la propriété, et partant il y a lieu à indemnité. En ce sens, la disposition de la Constitution est plus large. L'application du principe soulève bien des difficultés, dans lesquelles les limites de notre travail ne nous permettent pas d'entrer.

Le code civil et la Constitution disent que l'expropriation ne peut avoir lieu que pour cause d'*utilité* publique. D'après la Constitution de 1791, reproduite par celles de 93 et de l'an III, il fallait une *nécessité* publique qui exigeât *évidemment* l'expropriation. Ces termes étaient trop restrictifs. Si on les avait pris au pied de la lettre, il n'y aurait jamais eu d'expropriation pour travaux publics, car il n'y a jamais une *nécessité évidente* qu'une voie de communication passe par tel fonds plutôt que par tel autre, puisqu'on peut, à la rigueur, faire des détours. La formule nouvelle vaut mieux que l'ancienne : l'*utilité* publique est un droit de la société, cela suffit pour que, dans ce conflit du droit social et du droit individuel, celui-ci souffre une restriction.

Notre Constitution dit ce que le code Napoléon ne dit pas, que l'expropriation ne peut avoir lieu que « dans les cas et de la manière établis par la loi. » La Constitution de 1791 disait que la nécessité publique devait être *légalement constatée*. Le sens est le même, mais la rédaction de la Constitution belge est plus claire. Il ne faut pas de loi pour chaque travail d'utilité publique ; les lois peuvent donner au gouvernement le droit de déclarer l'utilité publique ; tel est notre droit ; ce qui importe aux propriétaires, c'est qu'ils ne puissent être privés de leur propriété que dans les cas et de la manière établis par la loi. Quelles sont

ces lois? Nous ne pouvons que les indiquer, en faisant connaître les principes nouveaux qui se sont fait jour par suite de nouveaux besoins. La première loi qui ait été portée sur la matière est celle du 16 septembre 1807, relative à l'expropriation par suite d'alignement : elle est encore en vigueur. Puis est venue la loi du 8 mars 1810, dont les titres III et IV ont été remplacés, en Belgique (1), par la loi du 17 avril 1835. Une loi du 1er juillet 1858 a introduit le principe de l'expropriation par zones pour faciliter et favoriser l'assainissement des quartiers insalubres. L'expropriation semble impliquer que l'Etat ne peut priver les particuliers que des terrains qui sont nécessaires pour l'exécution des travaux d'intérêt général. C'est ainsi que se fait d'ordinaire l'expropriation : l'Etat n'acquiert que les terrains dont il a besoin. Ce mode d'expropriation ne sauvegarde pas le droit social quand il s'agit de travaux d'assainissement; il ne suffit pas de percer une rue à travers un quartier malsain, si les riverains de la rue nouvelle peuvent élever des constructions également malsaines : de là la nécessité d'exproprier au delà de ce qui est employé à la rue, c'est ce qu'on appelle l'expropriation par zone; l'Etat acquiert tous les terrains qui longent la voie nouvelle, et ne les concède aux particuliers que sous les conditions qu'il détermine. Ce que la loi de 1858 a fait dans l'intérêt de l'assainissement, une loi récente, du 15 novembre 1867, l'a étendu à l'amélioration de la voirie, par suite même à l'embellissement des villes. Des travaux d'amélioration et d'embellissement sont aussi un droit social, parce qu'ils sont un devoir de la société; or, qui veut la fin doit vouloir les moyens : pour que ce but soit atteint, il faut que l'Etat ait la faculté de disposer des terrains riverains.

Quand le gouvernement et les propriétaires intéressés ne traitent pas de gré à gré, l'expropriation est prononcée par les tribunaux; ce sont aussi eux qui fixent l'indemnité. D'après la législation française, la fixation de l'indemnité appartient à un jury qui a pour directeur un juge commis

(1) Sur la législation française et sur les auteurs qui ont traité cette matière, voyez Aubry et Rau, t. II, § 193, p. 191-193.

par le tribunal. Le code civil et la Constitution veulent que l'indemnité soit juste et préalable; les magistrats veillent à ce qu'elle soit juste; elle est préalable en ce sens qu'elle doit être payée avant la prise de possession; le propriétaire exproprié a donc un droit de rétention; il peut s'opposer à ce que l'on se mette en possession des terrains expropriés, tant qu'on ne lui paye pas l'indemnité convenue ou fixée par le tribunal. Si l'Etat s'emparait d'une propriété quelconque sans déclaration d'utilité publique, sans convention ou sans un jugement d'expropriation, le propriétaire dépouillé aurait le droit de revendiquer sa chose contre l'Etat : c'est le droit commun, et l'Etat y est soumis (1).

134. Nous avons dit, en traitant du pouvoir réglementaire, quelles sont les restrictions que reçoit le droit de propriété, pour cause de salubrité ou de sûreté publiques, en tant qu'elles touchent à la police locale. Il faut y ajouter les obligations et les prohibitions que les lois imposent aux propriétaires, quand ils veulent bâtir ou reconstruire le long d'une voie publique; c'est l'autorité locale qui leur prescrit l'alignement; elle a le droit, comme nous l'avons dit, de fixer la hauteur des bâtiments, et même le mode de construction, s'il peut compromettre la sûreté et la salubrité publiques (2). C'est encore dans un intérêt de salubrité qu'il est défendu d'élever des habitations ou de creuser des puits, dans un certain rayon, autour des cimetières placés hors des communes (3).

Il y a toute une législation sur l'établissement des manufactures, usines et ateliers insalubres, dangereux ou incommodes (4). Nous y reviendrons en traitant des restrictions que le conflit des divers droits impose aux propriétaires; quant aux conditions et formalités que les lois prescrivent pour empêcher les inconvénients qui résultent

(1) Gand, 1er juillet 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 325).
(2) Loi du 16 septembre 1807, art. 52. Loi belge du 1er février 1844.
(3) Décret du 7 mars 1808. Il y a un décret récent sur cette matière, porté en France, en date du 4 avril 1861.
(4) Décret du 15 octobre 1810. Arrêté belge du 12 novembre 1849, règlement du 14 septembre 1855, tableau du 15 septembre 1860. Sur la législation française, voyez Aubry et Rau, t. II, p. 189, note 4.

de ces établissements, nous renvoyons au droit administratif, cette matière étant étrangère à notre travail.

Les lois sur la police sanitaire permettent au gouvernement d'ordonner la destruction des objets qui pourraient transmettre la contagion, ainsi que des animaux infectés ou suspects. En principe, les propriétaires des animaux enfouis ou des objets détruits n'ont droit à aucune indemnité. La loi française du 3 mars 1822 le dit formellement (art. 5), et si les lois belges permettent d'en accorder une, c'est par des considérations d'équité, ce n'est pas en vertu du principe de l'expropriation (2). Du moment qu'une chose est nuisible, elle est placée hors du commerce; dès lors elle ne peut plus être d'aucune utilité, et par suite il n'y a pas lieu à indemnité. C'est une confirmation du principe que nous avons posé plus haut (n° 131).

Le desséchement des marais entraîne aussi des restrictions au droit de propriété. Il appartient au gouvernement d'ordonner les desséchements qu'il juge utiles ou nécessaires. Voilà donc une propriété qui peut changer de nature malgré le propriétaire : son droit cède devant un droit supérieur, celui de la santé et de la vie des habitants. Le desséchement se fait par l'Etat ou par un concessionnaire; le propriétaire obtient la préférence, à condition de se soumettre aux règles qui lui sont imposées. Dans cette matière, le droit de l'Etat domine en tout celui du propriétaire. Quand ce n'est pas le propriétaire qui exécute les travaux, il doit une indemnité à l'Etat ou aux concessionnaires; le seul droit qui lui reste, s'il ne veut pas la payer, c'est de délaisser le fonds (1). Ce qui aboutit à une expropriation sans indemnité. Cela n'est pas contraire au principe posé dans la Constitution et dans le code civil; le marais n'est desséché que parce qu'il est malfaisant, donc c'est une de ces choses qui par leur nature sont hors du commerce et qui doivent disparaître. Le propriétaire n'a pas le droit de se plaindre, puisqu'il ne tient qu'à lui de dessécher le marais;

(1) Loi française du 3 mars 1822, art. 5. Lois belges du 12 février 1845, art. 1er et du 7 février 1866, art. 1er.
(2) Loi du 16 septembre 1807, art. 1 et 21.

s'il ne le fait pas, il n'a pas le droit de répandre la maladie et la mort autour de lui.

135. Il y a des servitudes militaires très-onéreuses et qui diminuent considérablement la valeur des fonds servants. Il y a encore d'autres servitudes établies dans un intérêt public. Nous en traiterons au titre des *Servitudes*.

§ III. *Des restrictions qui résultent du conflit des droits privés.*

N° 1. PRINCIPE.

136. Pothier définit la propriété : « Le droit de disposer d'une chose comme bon semble, sans donner atteinte *aux droits d'autrui* ni aux lois (1). » Le code (art. 544) ne reproduit pas la restriction concernant les *droits d'autrui*, tandis qu'il consacre les restrictions que les lois et règlements peuvent apporter à l'usage de la propriété. Faut-il induire de là que le législateur français n'a pas admis la limitation résultant des droits d'autrui? Non, certes, car cette limitation a toujours été admise, Pothier n'a fait que la formuler. Si les auteurs du code civil n'ont pas inséré la réserve dans le texte, c'est qu'elle appartient à la doctrine plutôt qu'à la législation, et qu'il est très-difficile et partant très-dangereux de la préciser et d'en marquer la portée. Nous allons d'abord entendre Pothier. Qu'entend-il par *droits d'autrui?*

Pothier parle d'abord des restrictions que reçoit le droit de propriété quand celle-ci est imparfaite. Telle est la propriété sous condition résolutoire ou grevée de substitution : le propriétaire ne peut l'aliéner ni concéder des droits réels que sous cette même condition résolutoire. La chose est évidente, mais cela est étranger à la matière; quand on parle de restrictions du droit de propriété, il s'agit de la propriété absolue, irrévocable, et non d'une propriété résoluble. Il en est de même des restrictions qui résultent

(1) Pothier, *Traité du droit de domaine de propriété*, n° 4 ; *Introduction générale aux coutumes*, n° 100.

de l'établissement d'un droit réel, tel qu'un droit de servitude ou d'hypothèque : le propriétaire ne peut rien faire qui porte atteinte à ces droits. Rien de plus évident, encore une fois; mais le propriétaire n'a, en ce cas, qu'une propriété démembrée, son droit n'est plus absolu; donc cette restriction n'a rien de commun avec notre hypothèse. Pothier ajoute que les *droits d'autrui* s'entendent aussi des propriétaires voisins : « Quoique, dit-il, le domaine de propriété donne au propriétaire le droit de faire ce que bon lui semble dans son héritage, il ne peut néanmoins y faire ce que les obligations du voisinage ne permettent pas d'y faire *au préjudice des voisins* (1). » Ici nous entrons dans la vraie question. Il y a deux propriétaires en présence, ayant chacun un droit absolu sur leur chose, donc un droit égal. Si l'un, en usant de son droit, cause un préjudice à l'autre, en sera-t-il responsable et devra-t-il le réparer? Pothier semble l'affirmer d'une manière absolue, mais telle n'est pas sa pensée, ce qui montre le danger des formules générales. Il a écrit un petit traité sur les obligations naissant du voisinage, où il explique et développe son opinion.

Pothier commence par transcrire une maxime empruntée au droit romain : « Le voisinage oblige les voisins à user chacun de son héritage, de manière qu'il ne *nuise* pas à son voisin. » Ce qui veut dire que personne ne peut rien faire sur son héritage d'où il puisse parvenir quelque chose sur l'héritage voisin qui lui soit *nuisible*. Le mot *nuisible* est encore bien vague; on pourrait de nouveau en tirer la conséquence que dès qu'un propriétaire souffre un préjudice d'un acte quelconque posé par son voisin, il a droit à une réparation. Pour saisir la pensée de Pothier, il faut voir les applications qu'il donne de son principe. J'élève un bâtiment sur mon héritage; par là je prive le voisin du jour qu'il en tirait; je lui cause donc un préjudice; dois-je le réparer? Non, dit Pothier. Je construis sur mon fonds un four à chaux, qui envoie sur le fonds du voisin une fumée épaisse et incommode : suis-je tenu de

(1) Pothier, *Introduction aux coutumes*, n° 101; *De la propriété*, n° 13

réparer le dommage je lui cause? Pothier dit que oui (1). Il y a préjudice dans les deux cas, pourquoi dois-je réparer l'un, tandis que je ne dois pas réparer l'autre? C'est que dans un cas je lèse un droit de mon voisin : il a droit à l'air pur qui se trouve dans son héritage, air que je corromps. J'ai, à la vérité, le droit de construire sur mon fonds, mais mon voisin, de son côté, a droit à l'air, condition de santé et de vie. Il y a deux droits en conflit, dont l'un limite l'autre; je puis construire, mais non de manière à léser le droit de mon voisin. Lors, au contraire, que je construis sur un fonds non bâti, je cause aussi un préjudice à mon voisin, il perd la vue dont il jouissait, son héritage diminue de valeur : cependant je ne serai tenu à aucune réparation, parce que je ne lèse aucun droit de mon voisin, car sa propriété ne lui donne pas le droit de vue sur mon héritage. De là suit qu'il n'y a aucun conflit de droits : il n'y a qu'un seul droit, celui du propriétaire, droit absolu, dont le maître peut user comme il l'entend, sans qu'il soit tenu de réparer le préjudice qu'il cause par l'exercice de son droit. En ce sens, on peut invoquer le vieil adage : celui qui use de son droit ne fait de tort à personne.

Nous arrivons à une autre formule du principe, tel que Pothier l'enseigne : le droit du propriétaire n'est limité que lorsqu'il est en conflit avec le droit égal d'un autre propriétaire. Il ne suffit donc pas qu'il cause un préjudice par l'exercice de son droit pour qu'il soit tenu de le réparer, il faut de plus qu'en exerçant son droit il ait lésé le droit de son voisin. S'il ne lèse pas le droit de son voisin, bien qu'il lui nuise, il n'est tenu à aucune réparation.

137. Doit-on suivre cette doctrine sous l'empire du code civil? Elle résulte de l'essence même de la propriété, telle que le code la définit. C'est dire qu'elle ne devait pas être consacrée par un texte formel ; il faudrait, au contraire, un texte de loi pour ne pas l'admettre. A l'appui de notre formule, nous citerons l'Exposé des motifs ; c'est Portalis qui en est l'auteur ; son nom donne quelque autorité à des

(1) Pothier, *Traité du contrat de société*, second appendice, nos 234, 241 et 245.

discours qui trop souvent ne sont qu'une œuvre de rhétorique. « Le droit du propriétaire, dit l'orateur du gouvernement, quelque étendu qu'il soit, comporte quelques limites que l'*état de société* rend indispensables. Vivant avec nos semblables, *nous devons respecter leurs droits*, comme *ils doivent respecter les nôtres*. Nous ne devons donc pas nous permettre, même sur notre fonds, des procédés qui pourraient blesser le *droit acquis* d'un voisin ou de tout autre. » C'est dire, en d'autres termes, qu'il y a dans l'*état de société* des droits égaux qui peuvent venir en conflit, et qui par suite se modifient, se limitent l'un l'autre; sinon, continue Portalis, les liens de l'association commune seraient rompus (1). L'orateur se sert de l'expression de *droit acquis*, pour marquer bien énergiquement que le propriétaire lésé ne peut pas invoquer le seul préjudice qu'il éprouve; il ne peut se plaindre du préjudice que lui cause son voisin, que s'il a un droit certain qui est blessé. C'est, à la lettre, le principe tel que nous l'avons formulé d'après Pothier.

Cette doctrine est celle de tous nos bons auteurs; seulement ils n'expriment pas toujours leur pensée avec assez de précision. Aubry et Rau disent que l'exercice des différentes facultés que comprend le droit de propriété est subordonné à la condition de ne pas porter atteinte à la propriété d'autrui (2). Sans doute, mais quand y a-t-il *atteinte à la propriété du voisin?* Suffit-il d'un préjudice? ou faut-il qu'un droit soit lésé? Telle est la vraie difficulté, et la formule de ces excellents jurisconsultes n'en donne pas la solution. Proudhon n'y met pas non plus la rigueur convenable. Il commence par dire qu'en usant et en disposant de ce qui nous appartient, nous devons éviter tout ce qui pourrait *nuire* à nos voisins; cela n'est pas exact, car nous pouvons impunément *nuire* à nos voisins dès que nous ne lésons pas leur droit. Proudhon lui-même le dit en d'autres termes : il ajoute qu'il ne nous est permis d'améliorer notre sort qu'autant que nous ne portons *in-*

(1) Portalis, Exposé des motifs, n° 18 (Locré, t. IV, p. 80).
(2) Aubry et Rau, t. II, p. 175, § 191.

justement aucun dommage à autrui; quant au dommage qui n'est pas *injustement* causé, il n'entraîne aucune obligation à sa suite. Reste à définir le dommage *injuste*, et l'auteur ne le fait pas; il se contente de donner l'exemple de celui qui construit un moulin à côté d'un autre moulin, et qui cause un préjudice au propriétaire, mais un préjudice qui n'est pas injuste (1). Cela est par trop évident, mais cela ne nous apprend pas ce que c'est qu'un préjudice *injuste*.

138. La jurisprudence est encore moins précise. On lit dans un recueil qui la résume fidèlement que les limitations que reçoit la propriété ont pour objet de sauvegarder les *intérêts privés*. Cela veut bien dire qu'il y a lieu à réparation dès qu'il y a un intérêt lésé. L'auteur dit, en effet, que le principe général est qu'on ne peut jouir de sa propriété qu'à la charge de ne point causer de *dommage réel* aux particuliers. Donc le préjudice suffit pour qu'il y ait lésion d'un intérêt, et par suite restriction au droit de propriété. Eh bien, immédiatement après, le recueil ajoute : « Un *intérêt* opposé ne suffirait pas, toutefois, pour entraver l'exercice du droit de propriété (2). » C'est dire que l'*intérêt* suffit et qu'il ne suffit point. Cette contradiction est l'image des hésitations qui règnent dans la jurisprudence.

Un arrêt de la cour de Bruxelles déclare que les lois et les règlements déterminent l'exercice du droit de propriété de manière qu'un propriétaire ne puisse pas *nuire* aux autres (3). La cour de Liége dit de même qu'en droit comme en équité, nul ne peut user de sa propriété de manière à *nuire* à autrui (4). Dans un autre arrêt, la cour invoque la justice et l'équité, et elle en induit qu'un propriétaire n'a pas le droit de faire sur son héritage rien d'où il puisse parvenir sur l'héritage voisin quelque chose qui lui soit *nuisible* (5). Ces derniers mots sont la traduction d'une loi

(1) Proudhon, *Du domaine de propriété*, nos 638 et 639.
(2) Dalloz, au mot *Propriété*, n° 160. C'est la doctrine de Demolombe, t. XII, p. 131, nos 646 et 647.
(3) Bruxelles, 3 avril 1830 (*Pasicrisie*, 1830, p. 95).
(4) Liége, 26 avril 1844 (*Pasicrisie*, 1845, 2, 316).
(5) Liége, 3 avril 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 121).

romaine (1); ils impliquent un autre principe que celui sur lequel la jurisprudence se fonde, c'est la lésion du droit égal du propriétaire voisin; de là le conflit qui restreint le droit des voisins. A vrai dire, telle est aussi la décision des cours dans les espèces qu'elles ont jugées. La décision est irréprochable, mais le motif la dépasse de beaucoup, et l'on pourrait s'en prévaloir pour interdire au propriétaire tout usage de sa chose qui nuirait à un autre, ce qui certes n'est pas exact.

Il en est de même de la jurisprudence française. La cour de Metz dit qu'il est permis à chacun de disposer de sa propriété comme il lui plaît, mais sans cependant *nuire* à autrui. Suit une décision très-juste, puisque, dans l'espèce, l'industrie exercée sur son terrain par un chapelier lésait le droit du propriétaire voisin (2). La cour de Bordeaux dit qu'un propriétaire peut user et même abuser de sa propriété, mais que l'exercice qu'il fait de cette faculté est limité au *préjudice* qui en résulte pour ses voisins; l'arrêt constate ensuite que la cheminée d'un four établi par un propriétaire dans sa maison laissait échapper une fumée noire et épaisse qui se répandait dans la maison du voisin et y dégradait les appartements et les meubles : il y avait là un droit lésé, donc obligation de réparer le dommage (3).

La science du droit demande une précision aussi grande que le comporte l'imperfection du langage. On doit donc éviter de poser des principes tellement vagues qu'ils pourraient conduire à des conséquences évidemment fausses. Dans la question que nous débattons, il faut laisser de côté le *préjudice* pour s'en tenir à la *lésion du droit;* sans doute, il naît un préjudice de cette lésion, mais le préjudice seul ne suffit point pour donner lieu à une action. C'est, au fond, la doctrine consacrée par la jurisprudence; nous la trouvons formulée dans un arrêt de la cour de Bruxelles où on lit : « L'exercice du droit de propriété

(1) « *Quatenus nihil in alienum immittat.* » (L. 8, § 5, D., *Si servitus vindicetur* (VIII, 5).

(2) Metz, 10 novembre 1808 (Dalloz, au mot *Industrie*, n° 212).

(3) Bordeaux, 30 janvier 1839 (Dalloz, au mot *Responsabilité*, n° 118, 2°). Comparez arrêt de la cour de cassation du 20 février 1849 (Dalloz, 1849, 1, 148).

doit être mis en harmonie avec les *droits* des tiers, et entendu de manière que, en tirant de sa chose toute l'utilité non prohibée qu'elle peut offrir, on ne cause pas aux propriétés voisines, en y introduisant ou faisant passer des choses nuisibles, un dommage qui en diminue la valeur ou modifie sensiblement l'exercice du *droit de propriété* (1). » Voilà bien ce conflit de droits d'où naît la restriction du droit de propriété et, par suite, l'obligation de réparer le dommage que l'on cause.

139. Il y a encore un écueil en cette matière, que nous devons signaler parce qu'il donne lieu à une nouvelle confusion. On trouve des arrêts qui invoquent les principes que le code et la doctrine appliquent en matière de cours d'eau non navigables. C'est confondre les principes qui régissent la propriété absolue avec ceux qui régissent la copropriété ou la propriété imparfaite. La question de la propriété des cours d'eau est très-controversée. Quelle que soit l'opinion que l'on adopte, il est certain qu'ils ne font pas l'objet d'une propriété absolue; tous les riverains ont un droit égal, c'est donc une espèce de copropriété ou de propriété limitée; de là suit que l'un des riverains ne peut jamais user de son droit de manière à nuire aux riverains. Ici donc le préjudice implique, en général, la lésion d'un droit (2). C'est dire que l'on ne peut pas appliquer, quand il s'agit de la propriété absolue, un principe qui dérive de la propriété limitée des riverains, propriété que la jurisprudence ne reconnaît pas même.

Il y a un autre principe qui est spécial aux cours d'eau. On admet qu'ils appartiennent à tous; ils sont, en ce sens, du domaine public, et par conséquent l'Etat en peut disposer. Il est donc de doctrine et de jurisprudence que l'administration a le droit de fixer la hauteur des eaux pour la marche des usines, et comme elle dispose dans l'intérêt de tous, ses règlements ont force de loi et ne peuvent par conséquent donner lieu à des indemnités, sauf dans

(1) Bruxelles, 20 juin 1831 (*Pasicrisie*, 1831, p. 160). Un arrêt de Paris du 18 mai 1860 dit : « Si l'usage de la propriété porte atteinte à la fortune ou à la liberté des voisins » (Dalloz, 1860, 2, 117).

(2) Arrêt de rejet du 30 juin 1824 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 167, 4°).

les cas formellement prévus par la loi (1). Nous dirons plus loin qu'il en est autrement des établissements qui sont assujettis à une autorisation, à cause du danger, de l'insalubrité ou de l'incommodité qu'ils présentent. Comme il s'agit ici de l'usage d'une propriété absolue, le gouvernement ne peut pas donner aux propriétaires des droits qu'ils n'ont pas en vertu de leur propriété; quoique autorisés, ces établissements ne peuvent pas léser les droits des propriétaires voisins. Tandis qu'en matière de cours d'eau, l'administration dispose d'un domaine qui est censé commun à tous.

Enfin le droit égal qui appartient à tous les riverains a encore une conséquence qui paraît contraire aux principes et qui est néanmoins très-juridique. Un riverain fait des travaux défensifs sur sa propriété : il en résulte un dommage pour un autre riverain. Y a-t-il lieu à réparation? Il a été jugé que non, et avec raison (2). En effet, le riverain qui se plaint a le même droit que celui contre lequel il agit : il peut aussi faire des travaux défensifs, et il n'a pas le droit d'empêcher ses coriverains d'en faire.

N° 2. APPLICATION.

140. Il est donc de principe que celui qui use de son droit, sans léser le droit d'un autre, ne doit aucune réparation du préjudice qu'il cause. L'application soulève plus d'une difficulté. Si le propriétaire qui use de son droit le fait par malice, par envie de nuire, sans aucun profit pour lui, sera-t-il tenu de réparer le préjudice qu'il cause, bien qu'il ne lèse pas un droit? Il y a une vieille maxime écrite dans les lois romaines qui dit que l'on ne doit pas favoriser la méchanceté des hommes; or, ne serait-ce pas l'encourager que de leur permettre d'user de leur droit sans autre but que de nuire à autrui? On objectera une autre maxime également écrite dans les lois romaines, c'est que celui qui

(1) Bruxelles, 3 août 1864 (*Pasicrisie*, 1865, 2, 330).
(2) Arrêt de rejet du 11 juillet 1860 (Dalloz, 1861, 1, 110).

use de son droit ne fait de tort à personne, en ce sens qu'il n'est pas tenu de le réparer (1). Mais est-ce bien user de son droit que de l'exercer dans le seul but de nuire? Pourquoi les droits sont-ils sanctionnés par la loi? Parce que ce sont des facultés qui nous sont nécessaires pour remplir notre mission sur cette terre. Notre mission serait-elle par hasard de faire le mal pour le plaisir de faire le mal? Et le législateur doit-il sa protection à celui qui emploie à faire le mal un droit qui lui a été accordé comme instrument de développement intellectuel et moral? La conscience répond avec les jurisconsultes romains : *Malitiis hominum non est indulgendum.*

La jurisprudence est en ce sens. Un propriétaire construit un bâtiment qui ôte le jour à son voisin ; il est dans son droit et ne doit aucune réparation du tort qu'il lui cause. Mais il fait plus : il élève en face et presque contre la fenêtre de son voisin, dont une partie est déjà masquée par la nouvelle construction, une fausse cheminée, commençant seulement sur la toiture, assise sur le chevron extrême de son pignon, et qui enlève la presque totalité du jour qui reste à cette fenêtre. La cour de Colmar ordonna la suppression de la fausse cheminée. Elle avoue que le propriétaire peut, à la rigueur, abuser de sa chose, mais à une condition, c'est qu'il ne le fasse pas dans le but de nuire ; les droits sont chose sérieuse, et il en faut user sérieusement ; au delà de cet usage sérieux, il n'y a plus de droit, il n'y a que la méchanceté, et la justice ne peut pas sanctionner une action inspirée par la malveillance (2).

Un propriétaire, en pratiquant des travaux sur son fonds, diminue le volume d'une source qui profitait à son voisin. Il est dans son droit. S'il cause un dommage à son voisin, celui-ci n'a pas le droit de se plaindre, car il n'a pas la propriété absolue des eaux. Mais si c'est par malice que les travaux ont été entrepris et dans le seul but de nuire au voisin, il n'y a plus exercice d'un droit, il y a méchanceté, et celui qui abuse méchamment de son droit de pro-

(1) C'est l'opinion de Demolombe, t. XII, p. 134, n° 648.
(2) Colmar, 2 mai 1855 (Dalloz, 1856, 2, 9).

priété doit réparer le préjudice qu'il cause. C'est ce qu'a décidé la cour de Lyon dans l'espèce suivante. Une source minérale se répand dans plusieurs fonds; l'un des propriétaires pratique une pompe pour recevoir un volume d'eau plus considérable, non pour s'en servir, mais pour le déverser dans une rivière à pure perte, et ajoutons par pure méchanceté. La cour le condamna à des dommages-intérêts, mais sans ordonner la suppression de la pompe ni sa modification (1). Nous croyons qu'en ce point la cour s'est montrée trop réservée. Dès que l'on considère le fait nuisible comme illicite, le propriétaire ne peut plus invoquer le droit de propriété; or, un fait sans droit doit disparaître.

141. Le cas tout à fait contraire s'est présenté. Un propriétaire n'use pas de son droit, il laisse dépérir sa propriété; c'est un terrain riverain d'un cours d'eau, il est insensiblement emporté par l'action des eaux, et il en résulte que des maisons voisines s'écroulent. Le propriétaire négligent répond-il de ce dommage? Nous croyons avec la cour de Gand que le propriétaire n'est point responsable. En effet, la propriété donne le droit d'abuser de sa chose, en ce sens que le propriétaire peut la laisser périr; le riverain peut même avoir intérêt à abandonner un terrain qu'il ne pourrait conserver qu'en faisant des travaux de défense dont les frais surpasseraient la valeur de sa propriété. Donc en le laissant périr, il est dans son droit. Il ne lèse par là aucun droit de son voisin; celui-ci peut faire des travaux défensifs sur son fonds, mais aucune loi ne lui permet de contraindre le riverain à conserver sa propriété (2).

142. Un propriétaire, en usant de son droit, prive son voisin d'un avantage dont il jouissait jusque-là : y a-t-il lieu à réparation? Il va sans dire que si cet avantage constitue un droit pour le voisin, le propriétaire n'y peut porter atteinte : tel serait un droit de servitude (3). Mais si l'avantage ne résulte pas d'un droit, s'il vient de ce que

(1) Lyon, 18 avril 1856 (Dalloz, 1856, 2, 199).
(2) Gand, 3 mars 1854 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 238).
(3) Arrêt de rejet du 22 août 1859 (Dalloz, 1860, 1, 221).

jusque-là le propriétaire n'avait pas exercé son droit de propriété, l'exercice qu'il en fera, même au préjudice du voisin, ne le soumettra à aucune réparation. Quelle en est la raison? C'est que, disent les jurisconsultes romains, la différence est grande entre le cas où le propriétaire prive son voisin d'un avantage et celui où il lui cause un préjudice (1). Au premier abord, la distinction paraît être une de ces subtilités que l'on aime de reprocher au droit romain. Il n'en est rien. Dès que le voisin n'a aucun droit à l'avantage qu'il retirait de la simple inaction du propriétaire, il faut appliquer le principe général que celui qui use de son droit sans léser le droit du voisin n'est pas tenu à réparer le préjudice qu'il lui cause. La privation d'un avantage est aussi un préjudice, mais il diffère de ce que les jurisconsultes romains appellent préjudice, en ce que celui-ci implique la lésion d'un droit, tandis que la privation d'un avantage ne lèse pas de droit, puisqu'il n'y en a pas. C'est l'opinion générale (2).

Le principe donne lieu à de nombreuses applications. Il s'applique sans difficulté aux constructions qu'un propriétaire fait sur son terrain et qui, en enlevant le jour au voisin, lui causent un préjudice ; ce préjudice vient seulement de la privation d'un avantage, il ne résulte pas d'un droit lésé, puisque le voisin n'avait pas de droit. La cour de cassation a maintenu le principe dans une espèce où le propriétaire avait déclaré l'intention de ne pas bâtir, ou du moins de n'élever de constructions que jusqu'à une certaine hauteur; mais cette intention ne constituait pas une promesse, donc aucun droit de servitude. La cour d'appel l'avait condamné à des dommages-intérêts en vertu de l'article 1382; c'était faire une fausse application de cette disposition, car l'arrêt constatait que le propriétaire n'était pas coupable de fraude ni de dol, il ne lui reprochait même aucune faute, dès lors il ne pouvait être question ni d'un

(1) « *Quia non debeat videri is damnum facere, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur multumque interesse, utrum damnum quis faciat, an lucro quod adhuc faciebat, uti prohibeatur.* » (L. 26, D., XXXIX, 2, *De damno infecto*).

(2) Aubry et Rau, t. II, p. 198 et note 16, et les auteurs qu'ils citent.

délit ni d'un quasi-délit. Il fallait donc décider que l'usage qu'un propriétaire fait de son droit, alors qu'il ne lèse aucun droit, ne le soumet à aucune réparation (1).

De même, il a toujours été admis que le propriétaire peut faire dans son fonds des fouilles et couper par là les veines d'une source qui jaillit dans un fonds voisin. On le décidait ainsi dans l'ancien droit, et la jurisprudence est d'accord avec la doctrine, sous l'empire du code civil, pour refuser toute action en réparation au propriétaire lésé (2). Nous n'entendons pas combattre cette opinion, mais il importe de préciser le vrai motif de décider. On dit que mon voisin ne peut pas se plaindre du profit que je tire de mon fonds; si la nature m'a mieux traité que lui en plaçant de mon côté les veines alimentaires de ses eaux, pourquoi me condamnerait-on à n'en pas tirer parti afin de lui en laisser tout le bénéfice (3)? Ces considérations ne touchent pas au vrai point de la difficulté. Il est certain que je cause un dommage en coupant les veines de la source; la question est donc de savoir si je lèse un droit de mon voisin. A-t-il un droit exclusif sur la source? L'article 641 dit que celui qui a une source dans son fonds peut en user à sa volonté; la source est donc l'objet d'une propriété absolue, mais à une condition, c'est que les veines qui l'alimentent soient dans le fonds de celui qui s'en sert. Si les veines se trouvent dans un autre fonds, c'est en réalité le propriétaire de ce fonds qui a la propriété de la source, en vertu du principe que la propriété du sol emporte la propriété du dessous. En faisant des fouilles et en découvrant une source dans son fonds, le propriétaire use d'un droit exclusif qui fait tomber le droit de son voisin. Celui-ci, étant sans droit, est par conséquent sans action; tandis que si on lui reconnaissait un droit, il faudrait aussi lui donner une action qui le protége.

La jurisprudence applique ces principes alors même qu'il s'agit d'une source d'eau minérale. En effet, le code

(1) Arrêt de cassation du 31 juin 1855 (Dalloz, 1855, 1, 390).
(2) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. II, p. 198 et note 18; et dans Dalloz, 1845, 1, 305, note 1.
(3) Daviel, *Des cours d'eau* t. II, n° 897.



civil ne distingue pas (1). Il y a cependant lieu de distinguer en théorie. Les eaux thermales ont un caractère d'utilité générale qui doit leur assurer une protection spéciale dans l'intérêt de la santé publique; mais cela ne peut se faire qu'en vertu d'une loi, puisqu'il s'agit de déroger à une loi. En France, une loi du 14 juillet 1856 a réglé la conservation et l'aménagement des eaux thermales.

L'article 552, qui consacre le droit du propriétaire du sol sur le dessous et par suite le droit de faire des fouilles, ajoute : « sauf les modifications résultant des lois sur les mines. » Nous dirons plus loin quelles sont ces modifications. Il y en a une qui touche à notre question. Il est de principe que le concessionnaire d'une mine doit une indemnité au propriétaire de la surface, même pour le dommage résultant d'actes qu'il a le droit de faire (2), donc aussi si, en faisant des fouilles, il coupe les veines de la source qui alimente le puits du propriétaire de la surface. Celui-ci n'est pas un voisin, la concession établit un lien spécial entre le concessionnaire et le propriétaire; c'est de ce lien que découle l'obligation de l'*indemnité*. A l'égard des voisins, le concessionnaire reste dans le droit commun; il peut donc, en faisant des fouilles, couper les veines des sources sans être tenu à une réparation (3).

Le droit de fouiller le sol n'est pas aussi absolu que la doctrine et la jurisprudence semblent le dire, quand il s'agit de fouilles qui font tarir la source du voisin. Nous avons dit quel est le vrai motif de décider, c'est que le voisin n'a aucun droit à la source. Si donc les fouilles lésaient un droit du voisin, il est certain qu'il aurait droit à une réparation. Ainsi le propriétaire qui fait des fouilles et qui occasionne par là la ruine des constructions du voisin, est tenu à réparation; tout le monde est d'accord sur ce point (4). Quelle est la raison de différence entre les deux cas? C'est que, dans le dernier cas, les fouilles lèsent le droit de propriété

(1) Arrêt de cassation du 4 décembre 1849 (Dalloz, 1849, 1, 307 et la note de la page 305).
(2) Arrêt de rejet du 3 février 1857 (Dalloz, 1857, 1, 193).
(3) Arrêts de rejet du 8 juin 1869 (Dalloz, 1870, 1, 147 et la note).
(4) Aubry et Rau, t. II, p. 194 et note 2.

du voisin, tandis que, dans l'autre, le voisin n'a pas de droit.

143. Quand le propriétaire, tout en usant de son droit, lèse le droit de son voisin, il doit réparer le préjudice qu'il cause. Mais quand y a-t-il lésion d'un droit? Il y a un cas dans lequel la lésion est évidente. Un propriétaire construit sur son terrain, mais il dépasse la limite séparative de son héritage et empiète sur le fonds du voisin. On ne peut pas même dire, dans ce cas, qu'il use de son droit, car son droit ne s'étend que jusqu'à la limite de sa propriété; s'il dépasse cette limite, il usurpe la propriété du voisin. La seule difficulté est de savoir quelle sera la conséquence de cette usurpation. Le propriétaire du terrain usurpé a-t-il le droit de demander la destruction de la maison? Quand le constructeur est de mauvaise foi, c'est-à-dire quand il construit sciemment sur un terrain qui ne lui appartient pas, il n'y a aucun doute, le propriétaire peut revendiquer son terrain et demander la démolition de ce qui y a été construit: on l'a jugé ainsi en vertu de l'article 555 (1). Mais le constructeur peut-il invoquer cette même disposition s'il est de bonne foi? Nous croyons que l'article 555 n'est pas applicable; il suppose qu'une construction a été faite en entier sur un fonds possédé par un tiers détenteur, et il décide qu'en cas de bonne foi du possesseur, le propriétaire ne peut pas demander la destruction des constructions, il doit donc les garder. Cela se conçoit quand le propriétaire peut profiter de ce qui est bâti sur son fonds. Mais, dans l'espèce, ce n'est qu'une très-petite partie de la maison qui se trouve sur son terrain. Il n'y a plus moyen d'appliquer l'article 555. A vrai dire, on n'est plus ni dans le texte ni dans l'esprit de la loi. Le texte, nous venons de le prouver; quant à l'esprit de la loi, il suppose un tiers possesseur, et non un propriétaire qui empiète sur le terrain du voisin en construisant; celui-ci a toujours une faute à se reprocher, c'est d'avoir dépassé les limites de sa propriété; on ne peut donc jamais l'assimiler à un possesseur de bonne foi (2).

(1) Arrêts de cassation du 22 avril 1823 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 167, 3°) et du 26 juillet 1841 (Dalloz, *ibid.*, n° 452).

(2) C'est l'opinion d'Aubry et Rau, t. II, p. 264, note 25. En sens contraire Demolombe, t. IX, p. 653, n° 691 *ter*.

134. Il y a lieu à réparation lorsqu'il y a un droit lésé. D'après la rigueur des principes, il faudrait décider que le droit de propriété est lésé dès qu'il est altéré, c'est-à-dire diminué, soit que le propriétaire souffre dans sa santé ou dans sa commodité, soit que ses meubles ou ses immeubles soient dégradés, en un mot, quand on porte atteinte au pouvoir qu'il a sur sa chose. Mais ce principe absolu est d'une application impossible partout où la population est plus ou moins agglomérée. Les maisons des habitants se touchent; il est impossible que cette cohabitation laisse subsister le droit de propriété dans ce qu'il a d'illimité et d'exclusif. D'après la rigueur du droit, chaque propriétaire pourrait s'opposer à ce que ses voisins envoient dans son fonds une fumée ou des exhalaisons quelconques, car il a droit à la pureté de l'air et pour sa personne et pour ses biens; or, la fumée l'altère nécessairement dans une certaine mesure. Que résulterait-il de l'exercice de ce pouvoir absolu? C'est que l'existence des villes deviendrait impossible. En effet, dans toute maison on fait du feu, il n'y a pas de feu sans fumée, et la fumée altère la pureté de l'air. Tout voisin pourrait donc agir contre son voisin et pourrait être actionné à son tour; la vie se passerait en procès, à moins que les hommes ne se décidassent à retourner dans les bois. Ce n'est pas tout. Il n'y a pas de société civilisée sans industrie; or, l'industrie, dans les temps modernes, ne marche guère sans la vapeur. De là cette noire et épaisse fumée qui sort des grandes cheminées de nos établissements industriels; de là une nouvelle cause d'insalubrité et d'incommodité pour les voisins, et partant une nouvelle atteinte au droit de propriété. Il n'y aurait qu'un moyen de prévenir ces lésions incessantes, ce serait de reléguer toutes les industries hors des villes. Mais cela encore ne se peut. Il y a de petites industries qui, tout en étant incommodes à leurs premiers voisins, sont nécessaires aux habitants : que diraient-ils s'ils ne trouvaient plus dans leur voisinage un serrurier ou un poêlier? Il est donc nécessaire de conserver les industries dans les villes. En définitive, la coexistence des hommes amène des inconvénients qui sont inévitables, et

que par conséquent chacun doit supporter : c'est ce que la doctrine et la jurisprudence appellent les obligations naissant du voisinage. Il a été jugé, par application de ce principe, que les voisins ne peuvent pas demander la suppression d'un four d'où s'exhale une fumée épaisse qui les incommode, parce que c'est là une charge du voisinage (1).

145. Est-ce à dire que les habitants doivent tout souffrir par une nécessité de la vie commune? Non, certes. Il y a conflit entre l'industrie et la propriété; il ne faut pas que le droit de propriété rende l'industrie impossible, les propriétaires seraient les premiers à en souffrir. Mais aussi il ne faut pas que l'industrie rende les villes inhabitables, en les transformant en foyers d'infections malfaisantes; les industriels sont les plus intéressés à ce qu'il y ait de grands centres de population, puisque c'est là qu'ils trouvent le débit de leurs marchandises. Puisque l'industrie et la propriété doivent coexister, il faut qu'elles s'arrangent de façon à rendre possible la vie commune. Nous venons de dire ce que la propriété doit souffrir; de son côté, l'industrie doit s'imposer des sacrifices. Nous verrons plus loin (n° 148) comment le législateur a essayé de concilier les intérêts opposés quand il s'agit d'établissements dangereux, insalubres ou incommodes. Outre les précautions prescrites par l'administration, il y a des principes de droit qui règlent les rapports des propriétaires et des industriels. Si la vie commune impose des restrictions au droit absolu de propriété, c'est parce que c'est une nécessité sociale. Mais la nécessité a ses limites. D'abord les industriels peuvent prendre des précautions, soit dans leurs constructions, soit dans l'exercice de leur industrie. Le code lui-même prescrit cette voie de transaction, comme nous le dirons au titre des *Servitudes* (art. 674). Ce n'est pas tout. Ce qui légitime les restrictions de la propriété, c'est que chaque propriétaire, s'il souffre de son voisinage, est aussi dans le cas de nuire à ses voisins; il y a là comme une compensation de dommages causés et soufferts. Mais

(1) Bordeaux, 9 mai 1823 et arrêt de rejet du 30 décembre 1824 (Dalloz, au mot *Servitude*, n° 702). Demolombe, t. XII, p. 159, n° 658.

la balance peut être très-inégale. Y a-t-il une comparaison à établir entre une de nos immenses fabriques et la modeste habitation du bourgeois qui se trouve à côté? C'est dire qu'il y a des cas où la propriété est en perte, c'est elle qui est lésée, et elle l'est par l'industrie; dès lors elle a droit à une réparation.

Cela est très-vague, mais il est impossible de préciser davantage, car la question est de fait plutôt que de droit (1). En voici la preuve. Que l'on compare les arrêts rendus dans une ville industrielle, telle que Gand, avec les arrêts rendus dans une ville de loisir et de luxe, telle que Bruxelles, on verra que les décisions diffèrent considérablement. La cour de Gand montre une grande sollicitude pour l'industrie, et à juste titre, puisque sans son industrie la ville de Gand ne serait plus qu'un village; tandis que la cour de Bruxelles se préoccupe davantage des commodités et des aises de la propriété. Voilà de nouvelles nécessités dont les magistrats doivent tenir compte dans les conflits journaliers qui s'élèvent entre la propriété et l'industrie. Nous allons entrer dans les détails; les décisions varient d'une espèce à l'autre parce que les circonstances diffèrent.

146. Un propriétaire se plaint qu'une verrerie répand une fumée et des exhalaisons nuisibles qui rendent sa maison inhabitable, dessèchent les plantes et brûlent le linge que l'on met blanchir sur la pelouse. Le tribunal de Charleroi, placé au milieu d'un pays industriel, rejeta ces réclamations parce que l'usine n'occasionne que les inconvénients, les désagréments insignifiants et ordinaires que produit tout voisinage industriel; le jugement ajoute qu'il faut tenir compte de la tolérance due à l'industrie dans une localité éminemment industrielle. Sur l'appel, la cour de Bruxelles, tout en maintenant la décision, mit plus de soin à la motiver; elle constata que l'enquête établissait que la plupart des faits avancés par le demandeur n'étaient pas fondés; restaient les inconvénients qu'il avait à subir

(1) Arrêt de rejet du 28 février 1848 : « Il appartient aux cours d'appel de décider en fait si le préjudice dont se plaignent les voisins excède la mesure des obligations ordinaires du voisinage. » (Dalloz, 1848, 1, 122.)

à raison des fumées; cette incommodité, dit l'arrêt, n'excédait pas les limites de la tolérance que l'on doit à l'industrie (1).

Si l'industrie a ses exigences, la propriété a ses droits; nous allons entendre ses réclamations. La cour de Douai avoue que les voisins doivent souffrir que la fumée se répande sur leurs fonds, mais ils ont le droit de réclamer si le propriétaire du bâtiment d'où sort la fumée fait un usage immodéré de son droit, ou si, au lieu d'une habitation ordinaire, il forme un établissement qui, par son exploitation, produit une fumée dommageable à l'héritage voisin (2). Rien de plus vrai au point de vue de la rigueur des principes; mais ne sommes-nous pas précisément dans une matière qui ne permet pas cette application rigoureuse du droit? N'est-ce pas aller trop loin de dire que tout établissement industriel doit réparation pour la fumée dommageable que ses cheminées répandent au loin? Il y a une restriction pour les propriétaires; il y en a une autre pour les industriels; les premiers doivent supporter davantage d'un établissement industriel que d'une habitation particulière; les autres doivent éviter les dommages qu'ils causent par toutes les précautions que la pratique et la science enseignent (3).

Si une usine répand plus qu'une fumée ordinaire, si ce sont des émanations nuisibles aux hommes et aux choses, il y a lieu à réparation. Ici nous rentrons dans le droit commun; l'industrie n'a pas le droit de porter atteinte à la santé des hommes et à la valeur des propriétés. Les fabriques de soude factice répandent des vapeurs qui altèrent les choses sur lesquelles elles s'étendent et par suite les déprécient; c'est comme une expropriation partielle, donc le droit des propriétaires à une réparation ne saurait être contesté (4). La cour de cassation a consacré ces principes, mais en termes qui sont, en partie du moins, trop absolus.

(1) Bruxelles, 14 février 1865 (*Pasicrisie*, 1866, 2, 163).
(2) Douai, 30 mai 1854 (Dalloz, 1855, 2, 26).
(3) Arrêt de cassation du 27 novembre 1844 (Dalloz, 1845, 1, 13).
(4) Arrêt d'Aix du 14 mai 1825, confirmé par un arrêt de rejet du 11 juillet 1826 (Dalloz, au mot *Responsabilité*, n° 250, 1°).

Elle dit que « quels que soient les droits de la propriété, ils ne sauraient en autoriser un usage nuisible à la propriété d'autrui. » Prise à la lettre, cette maxime rendrait tout établissement industriel impossible et dans les villes et hors des villes. Mais la cour ajoute, et ceci est plus exact : « Celui qui établit sur son terrain, sans les précautions convenables pour en prévenir les inconvénients, des matières répandant des odeurs fétides, ne fait pas seulement usage de sa propriété ; il propage et répand sur la propriété d'autrui des exhalaisons et des miasmes qui, dans certains cas, peuvent n'affecter que l'odorat, qui, dans d'autres, pourraient être nuisibles aux récoltes ou à la santé. » La cour applique, dans ce dernier cas, le principe du quasi-délit : tout fait de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer (1). On peut dire, en effet, qu'il y a faute quand les précautions nécessaires pour prévenir le dommage n'ont pas été prises. Mais quand elles l'ont été, il n'y a plus faute, bien qu'il puisse y avoir dommage, donc plus de quasi-délit. C'est dire qu'il faut laisser là les articles 1382 et 1383, et prendre comme point de départ non le préjudice causé, mais le droit lésé.

Par application de ces principes, il a été jugé que celui qui établit une fabrique de chapeaux auprès d'une blanchisserie est tenu de réparer le dommage qu'il cause à son voisin. Vainement dirait-il qu'il use de son droit ; il lèse un droit égal au sien, et si cette lésion dépasse l'incommodité résultant du voisinage que chacun doit supporter, il y a lieu à réparation (2). Jugé encore que la simple vapeur d'eau peut léser le droit des voisins, quand elle y tombe sous forme de pluie, en mouillant le sol et les personnes qui s'y trouvent (3).

147. Le bruit étourdissant que font certaines industries, et surtout les machines qui fonctionnent dans les fabriques, excite plus de réclamations encore que la fumée. Il y a un bruit qu'il faut supporter, dit la cour de cassation ;

(1) Arrêt de rejet du 8 juin 1857 (Dalloz, 1857, 1, 293).
(2) Bruxelles, 20 juin 1831 (*Pasicrisie*, 1831, p. 160).
(3) Gand, 3 décembre 1863 (*Pasicrisie*, 1864, 2, 240).

l'exercice de bien des professions deviendrait impossible dans les villes, si l'on maintenait le droit des voisins dans toute sa rigueur. Mais, ajoute la cour, on ne peut méconnaître aussi que le bruit causé par une usine, lorsqu'il est porté à un degré insupportable pour les propriétés voisines, ne soit une cause légitime d'indemnité (1). Quand le bruit est-il supportable? quand ne l'est-il pas? Voilà certes une question de fait. Un propriétaire se plaint qu'une pompe établie pour l'usage d'une distillerie cause un bruit tellement aigu, que les locataires désertent sa maison. La cour décida qu'il n'y avait pas lieu à réparation ; elle constate que le bruit de cette pompe pouvait être comparé à celui que faisait le marteau d'un forgeron; l'arrêt ajoute que le bruit résultant du travail des chaudronniers et des forgerons est bien plus fort et plus intense que celui que fait le piston d'une pompe; que ce bruit rentre donc dans les incommodités que cause l'exercice de certaines industries et que les voisins doivent supporter (2).

En est-il de même du bruit que font les fabriques? La cour de Gand a décidé la question au profit de l'industrie, dans des termes très-absolus. Elle pose en principe que tout propriétaire a le droit de disposer de son fonds comme il lui plaît, quand même il en résulterait une incommodité ou un préjudice pour le voisin, pourvu que les actes légitimes de propriété qu'il fait sur son fonds ne soient point dictés par l'envie seule de nuire à autrui. Ce principe n'est pas exact, il ne tient aucun compte du droit des voisins ; la cour admet seulement la restriction écrite dans les lois romaines pour la fumée épaisse et insalubre ainsi que pour tout autre objet que le propriétaire enverrait sur le fonds d'autrui ; ces lois, dit l'arrêt, ne défendent pas à un propriétaire de faire du bruit dans sa maison, quoique le bruit se communique à la maison voisine. Si le jurisconsulte romain ne prévoit pas le bruit et le mal qui en résulte, c'est pour une excellente raison, c'est qu'à Rome il n'y avait pas de fabriques

(1) Arrêts de cassation du 27 novembre 1844 (Dalloz, 1845, 1, 13) et de rejet du 26 février 1849 (Dalloz, 1849, 1, 148); Paris, 18 mai 1860 (Dalloz, 1860, 2, 110).
(2) Montpellier 20 février 1850 (Dalloz, 1850, 2, 56).

que l'on puisse comparer aux nôtres. La cour finit par conclure que le bruit causé par le mouvement des machines n'étant pas dû à la malice, il n'y a pas lieu à réparation. Elle ajoute néanmoins une considération de fait qui justifie sa décision, c'est que l'incommodité n'était pas assez grave pour donner lieu à des dommages-intérêts. Cette conclusion n'est guère d'accord avec le principe mis en avant par la cour (1). Cela prouve qu'il importe d'établir des principes certains.

Il faut dire du bruit ce que nous avons dit de la fumée; il y a des précautions à prendre qui diminuent les incommodités qu'en souffrent les voisins, surtout quand ce sont des hommes d'étude. Si le propriétaire de l'établissement qui occasionne le bruit n'a pas pris les précautions nécessaires, il est en faute et par suite responsable (2).

Les fabriques ne sont pas les seuls établissements qui troublent la tranquillité et le repos des voisins. Il y en a qui ne peuvent revendiquer ni nécessité ni utilité, et qui trop souvent deviennent une occasion de débauche et une école d'immoralité. Les bals publics sont d'ordinaire autorisés par l'administration locale, mais cette autorisation ne les met pas plus à l'abri d'une action en dommages-intérêts que les manufactures dangereuses, insalubres ou incommodes. Il a été jugé, et très-bien jugé, que le bruit produit par la musique a une intensité telle, que le sommeil des voisins en doit être interrompu pendant la plus grande partie de la nuit; et si cela arrive plusieurs fois par semaine, on ne dira pas que l'incommodité qui en résulte est une de celles que les voisins doivent supporter (3).

148. Les principes que nous venons d'exposer s'appliquent-ils aussi aux établissements appelés dangereux, insalubres ou incommodes? Le décret du 15 octobre 1810 divise ces établissements en trois classes, suivant le degré de danger, d'insalubrité ou d'incommodité qu'ils présentent pour les voisins. Une autorisation est nécessaire à ceux

(1) Gand, 18 avril 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 95). Comparez Lyon, 11 décembre 1846 (Dalloz, 1848, 1, 122).
(2) Metz, 25 août 1863 (Dalloz, 1864, 2, 111).
(3) Jugement du tribunal de Bruxelles du 27 juillet 1864 (Dalloz, 1867, 3, 23).

qui veulent élever un de ces établissements; elle n'est accordée qu'après une enquête dans laquelle on entend les propriétaires du voisinage et sous des conditions qui tendent à empêcher le danger, l'insalubrité ou l'incommodité qui en pourrait résulter. Faut-il conclure de là qu'une fois l'autorisation accordée et les conditions remplies, les industriels sont à l'abri de toute action en dommages-intérêts? On l'a soutenu (1). Le but du décret a été, en effet, de concilier les intérêts de l'industrie et de la propriété, et de donner aux industriels la sécurité qui leur est nécessaire pour se livrer à des entreprises qui exigent d'immenses capitaux, et dont l'existence pourrait être compromise par les réclamations incessantes des propriétaires voisins. La doctrine contraire est généralement suivie, et elle est consacrée par une jurisprudence constante. Il est vrai que l'objet du décret a été de concilier les divers intérêts, et il les concilie effectivement en ce sens qu'il prévient les réclamations en prescrivant les précautions nécessaires. Mais si, malgré ces précautions, les établissements autorisés présentent encore du danger, s'ils sont une cause d'insalubrité ou d'incommodité, les voisins, lésés dans leur droit de propriété, doivent avoir une action en dommages-intérêts. La leur refuser, ce n'est plus concilier des droits égaux qui se trouvent en conflit, c'est sacrifier la propriété à l'industrie; et telle n'a certes pas été l'intention des auteurs du décret. Le ministre qui l'a proposé a expressément réservé l'intervention des tribunaux pour le règlement des dommages-intérêts. D'ordinaire les arrêtés qui autorisent les établissements industriels réservent les droits des tiers; cette réserve n'a pas même besoin d'y être écrite, elle est de droit, le gouvernement n'ayant pas le pouvoir de porter atteinte à la propriété (2). La cour de cassation l'a décidé ainsi en termes absolus, et bien que les réclamants eussent gardé le silence lors de l'enquête qui précède l'autorisation : leur silence n'implique pas une renon-

(1) Duvergier, *Revue du droit français et étranger*, t. X, p. 425 et 601 Massé, *Droit commercial*, t. II, nos 382 et 388.

(2) Demolombe, t. XII, p. 143, nos 651-653. Aubry et Rau, t. II, p. 197 et note 11.

ciation à leurs droits (1). Les voisins peuvent encore agir, bien qu'ils aient réclamé et que leurs réclamations aient été rejetées ; tout en les rejetant, l'administration réserve leur droit à des dommages-intérêts, s'il y a lieu.

149. Il n'y a pas à distinguer si l'établissement industriel est antérieur à la construction dont le propriétaire se plaint ou s'il est postérieur. A la vérité, le décret de 1810 fait cette distinction ; il porte (art. 9) : « L'autorité locale indiquera le lieu où les manufactures et ateliers compris dans la première classe pourront s'établir, et exprimera sa distance des habitations particulières. Tout individu qui ferait des constructions dans le voisinage de ces manufactures et ateliers, après que la formation en aura été permise, ne sera pas admis à en solliciter l'éloignement. » De là on a conclu, en faveur des établissements préexistants, à un droit que l'on appelle droit de préoccupation, droit en vertu duquel les industriels pourraient opposer à ces constructeurs une fin de non-recevoir contre la demande en dommages-intérêts qu'ils intenteraient (2). La conclusion n'est pas logique. En effet, la question des dommages-intérêts est toute différente de celle qui est tranchée par le décret de 1810. On conçoit que quand il s'agit de savoir si une usine pourra être établie à telle distance des habitations particulières, on ne puisse tenir compte que des constructions existantes. Libre néanmoins aux propriétaires voisins de bâtir sur leurs terrains, mais ils devront accepter l'usine comme un fait accompli, comme un fait légal, puisqu'elle a été établie conformément à la loi. Autre est la question de savoir si ceux qui construiront postérieurement peuvent réclamer des dommages-intérêts. Ils usent d'un droit en bâtissant ; le propriétaire de l'établissement industriel ne peut pas porter atteinte à ce droit

(1) Arrêt de rejet du 27 juillet 1845 (Dalloz, 1845, 1, 429). Arrêt de cassation du 28 février 1848 (Dalloz, 1848, 1, 122). Arrêt de rejet du 20 février 1849 (Dalloz, 1849, 1, 148). La jurisprudence des cours de Belgique est conforme : Bruxelles, 20 juin 1831 (*Pasicrisie*, 1831, p. 160) ; Gand, 3 décembre 1863 (*Pasicrisie*, 1864, 2, 240) ; arrêt de cassation du 22 décembre 1864 (*Pasicrisie*, 1865, 1, 54).

(2) Demolombe, t. XII, p. 163, n° 659. En sens contraire, Aubry et Rau, t. II, p. 197.

et il y porterait atteinte s'il pouvait impunément altérer la santé des habitants ou déprécier leur propriété (1). Tout au plus devra-t-on tenir compte de la préexistence de l'établissement industriel quand il s'agira de fixer la quotité des dommages-intérêts. Il est de principe que les voisins doivent supporter, dans une certaine mesure, les inconvénients qui résultent des usines dans une ville industrielle; ce principe doit naturellement être appliqué avec plus de rigueur aux propriétaires qui ont construit alors que la fabrique existait déjà (2). Mais on ne peut pas aller jusqu'à leur refuser tout droit à une indemnité : ce serait sacrifier la propriété à l'industrie, tandis que le but du législateur est de concilier des intérêts également légitimes; et c'est aussi dans cet esprit que l'interprète doit appliquer la loi.

150. Les tribunaux peuvent-ils prononcer la suppression des établissements reconnus dommageables? Il faut distinguer si ces établissements ont été autorisés ou non. S'ils ont été fondés avec autorisation, le juge ne peut pas en ordonner la suppression. C'est l'application du principe qui régit la division des pouvoirs. Le pouvoir judiciaire ne peut pas défaire ce qu'a fait le pouvoir exécutif, alors même que celui-ci sortirait de la limite de ses attributions. Si le roi porte un arrêté illégal, les tribunaux se bornent à ne pas l'appliquer, mais ils ne l'abolissent pas. A plus forte raison ne peuvent-ils pas détruire ce que l'administration a autorisé. Elle a le droit d'autoriser les établissements industriels; dans l'exercice de ce droit, elle peut ne pas avoir sauvegardé suffisamment les intérêts et les droits des voisins, c'est aux tribunaux à y pourvoir, mais ils ne peuvent pas aller plus loin sans un excès de pouvoir. Il n'y a aucun doute sur ce point (3).

Que faut-il décider si l'établissement n'a pas été autorisé? Il a été jugé qu'il n'appartient pas au pouvoir judiciaire d'ordonner la suppression d'un établissement insalubre ou incommode non autorisé. L'arrêt invoque le

(1) Voyez, en ce sens, Bruxelles, 7 juillet 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 380).
(2) Dijon, 10 mars 1865 (Dalloz, 1865, 2, 144).
(3) Arrêt de rejet du 27 août 1861 (Dalloz, 1861, 1, 334).

principe de la séparation des pouvoirs; il en résulte que c'est à l'autorité administrative à veiller à ce qu'une usine n'altère ou n'incommode la santé publique et ne compromette la sûreté des habitants; la cour en conclut que l'administration seule peut, quand elle le juge utile ou convenable, ordonner la clôture provisoire ou définitive des ateliers insalubres (1). La question est douteuse. D'une part on dit que le tribunal, en ordonnant la suppression d'un établissement non autorisé, ne défait pas ce que l'administration a fait, puisque celle-ci s'est abstenue? D'autre part on prétend que ce silence même est une autorisation tacite. Il y a un motif de décider qui nous paraît déterminant. Si le juge prononçait la suppression d'une fabrique, empêcherait-il par là l'autorité administrative d'autoriser cette même usine? Non, certes; car le pouvoir judiciaire ne peut pas entraver l'action du pouvoir exécutif; cela prouve que le juge, en ordonnant la suppression, fait ce qu'il n'a pas le droit de faire. On suppose naturellement que l'usine était sujette à autorisation. S'il s'agissait d'un établissement qui ne rentre pas dans le décret de 1810, il faudrait appliquer le droit commun; or, d'après les principes généraux, les tribunaux peuvent ordonner la suppression d'un fait qui est une cause permanente d'un dommage illicite; ils le pourraient indirectement en prononçant des dommages-intérêts tellement élevés que l'usine devrait tomber; ce qu'ils peuvent indirectement, ils le peuvent aussi faire directement, puisque ici il n'y a pas de conflit possible entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif.

151. Les tribunaux pourraient-ils aussi, par une voie indirecte, supprimer un établissement autorisé? Ils sont libres de prononcer des dommages-intérêts excessifs, c'est leur droit, et nous ne voyons pas de voie légale pour l'empêcher. La cour de cassation elle-même serait sans action, puisqu'elle n'est point juge du fait. Ce serait un abus de pouvoir, comme il peut y en avoir de la part de l'administration, si elle autorisait un établissement dangereux.

(1) Agen, 7 février 1855 (Dalloz, 1855, 2, 302). En sens contraire, Aubry et Rau, t. II, p. 196.

Mais si le juge du fait formulait sa décision de manière à forcer la main à l'administration pour arriver à la suppression d'une usine, dans ce cas il y aurait recours devant la cour de cassation, et celle-ci réprimerait cet excès de pouvoir indirect, comme elle réprime les excès de pouvoir direct. C'est ce qu'a fait la cour de cassation de Belgique. La cour de Gand avait ordonné au propriétaire d'une usine de faire des changements aux travaux prescrits par la députation permanente du conseil provincial ; si elle s'en était rapportée, quant à l'exécution de ces changements, à la décision de l'autorité administrative, sa décision eût été à l'abri de toute critique, comme nous le dirons à l'instant ; mais au lieu de laisser à l'administration sa liberté d'action, elle condamna le fabricant à une peine de vingt francs pour chaque jour de retard ; c'était un moyen coercitif pour assurer l'exécution des modifications qu'elle ordonnait, c'était donc les imposer virtuellement, c'est-à-dire empiéter sur les attributions de l'autorité administrative. L'arrêt fut cassé (1).

Il faut se garder de conclure de là qu'il soit défendu aux tribunaux de prescrire des mesures de précaution dans le but de prévenir le dommage que cause un établissement industriel. C'est le droit commun des tribunaux ; seulement quand il s'agit d'un établissement autorisé, le droit du pouvoir judiciaire doit se concilier avec celui de l'administration. C'est à celle-ci à modifier, s'il y a lieu, son autorisation ; quant au juge, il doit se borner à constater la nécessité de mesures à prendre, et renvoyer les parties à se pourvoir devant l'autorité administrative pour demander une décision sur cette question. Rien n'empêche même le tribunal d'ajouter que si aucun changement n'est fait, si l'état dommageable continue, il y aura lieu à continuer le payement des dommages-intérêts. Ceci encore est le droit commun, comme nous allons le dire (2).

152. Les dommages-intérêts donnent lieu à de nouvelles

(1) Arrêt de la cour de cassation de Belgique du 22 décembre 1864 (*Pasicrisie*, 1865, 1, 54).

(2) Ainsi décidé par la cour de cassation de France, arrêt du 24 avril 1865 (Dalloz, 1866, 1, 35).

difficultés. Il va sans dire qu'ils sont dus pour le passé c'est le droit commun; et l'indemnité doit être payée à partir du jour où le dommage a commencé; c'est encore le droit commun, et il n'y a aucune raison d'y déroger au profit des établissements industriels. Cela n'est pas douteux (1). L'article 1146, il est vrai, ne fait courir les dommages-intérêts qu'à partir de la demeure, et la demeure suppose en général une sommation; mais ce principe n'est applicable qu'en matière d'obligations conventionnelles, et, dans l'espèce, il n'y a pas de convention, il y a un fait dommageable, et dès que ce fait existe, il donne lieu à réparation (2).

Une question plus sérieuse est de savoir si les tribunaux peuvent prononcer des dommages-intérêts pour l'avenir. Au premier abord, cela paraît contraire à la notion même des dommages-intérêts. Ne supposent-ils pas un dommage, et un dommage certain, puisqu'il doit être évalué en une somme d'argent? Et comment le juge peut-il d'avance évaluer un dommage qui peut-être sera causé, qui peut-être ne le sera pas? La jurisprudence alloue cependant des dommages-intérêts pour l'avenir, mais il y a toujours quelque chose de conditionnel dans ces condamnations; elles sont portées sous la condition que l'état actuel des choses subsiste, et sous la réserve que les parties sont toujours libres de demander que la quotité des dommages-intérêts soit augmentée ou diminuée (3). Il reste encore un motif de douter. Il est de principe que les tribunaux ne statuent pas sur l'avenir (4). Or, n'est-ce pas statuer sur l'avenir, c'est-à-dire sur un débat qui n'est pas encore né, que d'allouer des dommages-intérêts à raison d'un dommage futur? On répond que si le dommage est futur, il n'est pas moins certain, bien entendu si le fait dommageable subsiste, et ce fait est bien un fait présent : n'est-il pas plus simple de prononcer de suite, quoique condition-

(1) Bruxelles, 7 juillet 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 380). Aix, 20 mars 1867 (Dalloz, 1867, 5, 375).
(2) Aubry et Rau, t. II, p. 197, note 12, et les autorités qui y sont citées. Liége, 11 novembre 1863 (*Pasicrisie*, 1864, 2, 47).
(3) Liége, 25 mai 1867 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 339).
(4) Voyez le tome Ier de mes *Principes*, p. 337, nos 266 et suiv.

nellement, sur les conséquences de ce fait que de forcer les parties à recommencer tous les jours le même procès (1)!

Il y a de nouvelles difficultés quant à la forme dans laquelle les dommages-intérêts futurs doivent être alloués. Le juge peut-il décider que l'indemnité ne cessera de courir que si tout dommage vient à disparaître? Non, cela est trop absolu, car il n'est pas dû indemnité pour tout dommage; il est possible que le dommage, tout en subsistant, n'ait plus la gravité qui dépasse les obligations ordinaires du voisinage (2). Le juge doit donc limiter la condamnation, en la subordonnant à la condition que l'état actuel des choses subsistera, et en permettant aux parties de demander une modification des dommages-intérêts. Bien moins encore le tribunal peut-il allouer des dommages-intérêts tant que l'usine existera; car le dommage peut cesser, bien que l'usine subsiste, si des changements sont apportés dans la fabrication ou dans la construction; le juge doit donc limiter la condamnation en ce sens qu'elle produira ses effets tant que le préjudice causé et apprécié subsistera (3).

153. Quel est le dommage que le juge doit prendre en considération pour fixer le montant des dommages-intérêts? Est-ce seulement le dommage matériel, c'est-à-dire la perte actuelle que les voisins ont éprouvée? ou faut-il aussi tenir compte du dommage moral? On entend par là la dépréciation qu'éprouvent les fonds voisins de l'établissement industriel. La distinction nous semble peu juridique; le dommage moral est celui qui ne se traduit pas en une perte pécuniaire; or, quand un fonds qui valait vingt mille francs n'en vaut plus que quinze mille, il y a certes une perte pécuniaire; qu'importe qu'elle se réalise aujourd'hui ou demain? Elle n'en existe pas moins dès que le dommage est causé. « Il serait aussi contraire à la raison qu'à la loi, dit la cour de cassation, de ne pas considérer comme une cause de dommage et de réparation la dépréciation et la moins-value résultant pour les propriétés voisines de l'exploitation d'un établissement industriel. » La

(1) Comparez Demolombe, t. XII, p. 160, n° 622.
(2) Arrêt de cassation du 27 novembre 1844 (Dalloz, 1845, 1, 13).
(3) Dijon, 7 février 1844 (Dalloz, 1845, 1, 429).

cour de cassation est allée plus loin : alors même que le voisin change la destination de son fonds, et que de là résulte pour lui un dommage plus considérable, il a droit à une réparation de ce chef. Cela est très-logique. Tout propriétaire est libre de tirer de sa chose le meilleur parti possible; le voisin est donc dans son droit quand il change la destination de son fonds, à moins qu'il ne le fasse dans l'intention de spéculer sur le voisinage de l'usine; alors on dirait avec les jurisconsultes romains : *Malitiis hominum non est indulgendum* (1). La cour de Bruxelles a décidé, et avec raison, qu'il faut tenir compte même de l'agrément que donne la jouissance du fonds; en effet, si l'agrément diminue, la valeur vénale baissera, et par conséquent il y aura un dommage matériel, donc lieu à réparation (2).

154. Il y a des établissements immoraux, malfaisants, bien qu'on les dise nécessaires : ce sont les maisons de tolérance. Elles ont échappé longtemps à l'action des tribunaux, parce que les voisins n'usaient pas de leur droit. C'est sans doute l'excès du mal qui a provoqué des plaintes, et la justice les a écoutées (3). On s'étonne que le débat ait été si souvent renouvelé. La jurisprudence n'a jamais varié. Vainement invoque-t-on le droit du propriétaire; il y a droit en ce sens que le fait d'établir des lieux de prostitution n'est pas puni par la loi; mais on n'appellera pas droit la tolérance d'une chose immorale. Y eût-il droit au point de vue légal, qu'importe? Est-ce que l'industriel qui élève une usine n'exerce pas un droit, un droit utile, moral? et néanmoins il est tenu à réparation si, en usant de son droit, il lèse le droit d'autrui. A plus forte raison en doit-il être de même de ceux qui spéculent sur la débauche. C'est la lésion du droit qui donne lieu à une réparation. La seule question est donc de savoir si les maisons de tolérance lèsent les droits des voisins. Nous venons de dire

(1) Arrêts de rejet du 8 mai 1850 (Dalloz, 1854, 5, 655) et du 3 décembre 1860 (Dalloz, 1861, 1, 334). Comparez Demolombe, t. XII, n° 654.
(2) Bruxelles, 7 juillet 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 380).
(3) Arrêt de rejet du 27 août 1861 (Dalloz, 1861, 1, 335). La cour dit que la permission ne donne aucun droit à des maisons simplement tolérés

en quoi consiste la lésion quand il s'agit du voisinage d'établissements industriels. La liberté des voisins est altérée; ne l'est-elle pas bien davantage par la débauche et ce qui l'accompagne, le désordre, le tapage, les rixes et les batailles, sans compter les cris et les chansons obscènes? La propriété des voisins est violée, car on diminue leur jouissance, on déprécie leur fonds; les locataires fuient ce voisinage néfaste, les maisons ne trouvent plus d'acquéreurs. Voilà une lésion qui dépasse de beaucoup celle que les établissements industriels les plus dangereux, les plus insalubres, les plus incommodes peuvent occasionner (1). Nous applaudissons à la rigueur des tribunaux, elle ne peut être que salutaire pour les bonnes mœurs.

155. Les principes que nous venons d'exposer s'appliquent à toute espèce d'établissements, quelle que soit la faveur dont ils jouissent. Il n'en peut y avoir de plus favorables que les fabriques, parce qu'elles fournissent le travail, première condition de la moralité, et elles procurent à toutes les classes de la société les objets nécessaires à la vie. Les théâtres ne sont pas toujours un instrument de moralisation, et tel n'est pas même leur but; mais le beau et l'art jouent aussi un rôle dans la vie, et il importe que toutes les classes de la société apprennent à ne pas séparer le bon et le beau; si les théâtres ne moralisent pas, ils humanisent. Toujours est-il qu'ils sont soumis au droit commun. Des vices de construction peuvent occasionner aux voisins une grande incommodité et par suite déprécier leurs maisons. Il n'y a pas d'urinoirs et il en résulte que le devant des maisons voisines est couvert d'immondices pendant les entr'actes. Ou le vestibule qui conduit à l'entrée principale de la salle est insuffisant pour contenir les nombreux spectateurs, de sorte que ceux-ci sont obligés de stationner dans le voisinage; de là un encombrement qui prive les propriétaires du libre usage de leurs fonds, et entraîne les autres inconvénients que nous venons de signaler. Il y a une atteinte portée à leur droit, et par con-

(1) Besançon, 3 août 1859, confirmé par un arrêt de rejet du 3 décembre 1860 (Dalloz, 1861, 1, 331). La jurisprudence n'a pas varié. Aix, 14 août 1861 (Dalloz. 1862, 2, 156) et 120 mars 867 (Dalloz, 1867, 5, 375, n° 31).

séquent lieu à réparation. On applique aussi les principes généraux qui régissent la quotité des dommages-intérêts, ainsi que les règles que les tribunaux doivent observer pour ne pas commettre d'excès de pouvoir, en empiétant sur les attributions de l'autorité administrative (1).

SECTION III. — Des actions qui naissent du droit de propriété.

§ Ier. *De l'action publicienne.*

156. Le code civil ne s'occupe pas des actions; dans notre droit moderne, elles se confondent avec les droits que l'on fait valoir en justice. Néanmoins il importe toujours de les distinguer, en ce sens que l'exercice d'un droit est soumis à certaines conditions et produit certains effets. De là de grandes difficultés qui tiennent au droit civil, et qu'il nous faut par conséquent aborder : nous laisserons de côté la procédure proprement dite.

L'action qui naît du droit de propriété s'appelle revendication. En droit romain, on admettait encore, pour protéger la propriété, une autre action connue sous le nom de *publicienne*. On entend par là, dans la législation de Justinien, l'action par laquelle une personne, ayant obtenu une chose par tradition et en vertu d'une juste cause, peut, si elle est dépossédée, la revendiquer avec ses accessoires, comme si l'usucapion était déjà accomplie, bien que, en réalité, elle soit seulement commencée. La plupart des auteurs français enseignent que la publicienne existe encore dans le droit moderne (2). Cela est inadmissible. Il suffit de lire la définition de la publicienne que nous avons empruntée aux Institutes, pour se convaincre que cette action repose sur une fiction; on feint que la prescription est accomplie, bien qu'elle ne le soit pas. Or, appartient-il à l'interprète de créer une propriété fictive et de la munir d'une action? Non, certes. Cela décide la question. Rien de plus faible que les raisons que l'on invoque pour main-

(1) Arrêt de rejet du 24 avril 1865 (Dalloz, 1866, 1, 35).
(2) Duranton, t. IV, nos 233-235; Troplong, *De la prescription*, t. Ier, n° 230; *De la vente*, t. Ier, n° 235; Demolombe, t. IX, n° 481.

tenir la publicienne. Elle est conforme à l'équité, dit-on; soit, mais l'équité suffit-elle pour créer des fictions et des actions? On invoque l'autorité de Pothier; il est vrai qu'il admettait la publicienne (1). Pothier dit aussi que cette action est fondée sur l'équité; en effet, l'équité veut que celui qui est le juste possesseur d'une chose et qui, quoiqu'il n'en soit pas encore le propriétaire, est en chemin de le devenir, soit préféré pour avoir cette chose, lorsqu'il en a perdu la possession, à un usurpateur qui s'en est mis injustement en possession. Sous l'ancien droit, les jurisconsultes pouvaient se baser sur l'équité, car ils n'étaient pas liés par des textes de loi, comme nous le sommes, et le droit romain avait alors une autorité, même dans les pays coutumiers, qu'il n'a plus aujourd'hui, puisqu'il est abrogé. Il faudrait donc prouver que les auteurs du code civil ont voulu maintenir la publicienne, et pour cela il faudrait un texte, puisqu'il s'agit d'une fiction, c'est-à-dire d'une exception. Le silence du code Napoléon suffit pour décider la question.

Il y a une opinion intermédiaire pour laquelle la jurisprudence se prononce, bien qu'avec hésitation : de là naît une grande incertitude. Aubry et Rau n'admettent pas la publicienne telle qu'elle existait en droit romain, mais ils en maintiennent tous les effets qui sont compatibles avec les principes du droit moderne (2). L'intérêt pratique du débat se concentre sur une question : quelles sont les preuves que doit faire le demandeur en revendication? Nous allons l'examiner en traitant de la revendication. En principe, il nous paraît impossible de conserver les effets de la publicienne, c'est-à-dire d'une action fictive, alors que l'on est obligé d'abandonner la fiction.

(1) Pothier, *Du domaine de propriété*, n° 292.
(2) Aubry et Rau, t. II, p. 389 et note 1.

§ II. *De l'action en revendication.*

N° 1. CONTRE QUI PEUT-ELLE OU DOIT-ELLE ÊTRE INTENTÉE?

157. Le propriétaire revendique sa chose contre celui qui la détient. Il suit de là que l'on ne peut pas revendiquer les meubles, car le détenteur opposerait au revendiquant qu'en fait de meubles, possession vaut titre (art. 2279). Nous examinerons cette maxime fondamentale du droit français, au titre de la *Prescription*, en nous conformant à l'ordre du code civil. Pour le moment, nous ne traitons que de la revendication des immeubles. Contre qui doit-elle ou peut-elle être intentée?

Pothier répond : « Le propriétaire qui a perdu la possession d'une chose doit donner l'action de revendication contre celui qu'il trouve en possession de cette chose. » Bien entendu, s'il ne veut ou ne peut intenter les actions possessoires. S'il a encore les actions possessoires, il a intérêt à les former, parce que la preuve qu'il a à faire est beaucoup plus facile. Nous supposons donc que le propriétaire préfère d'agir au pétitoire, ou qu'il le doive, parce qu'il a perdu les actions possessoires. C'est naturellement le détenteur qu'il doit poursuivre, car son action tend à ce que celui qui occupe le fonds soit tenu de le délaisser; or, il ne peut délaisser que ce qu'il possède. La seule difficulté est de savoir si le propriétaire peut revendiquer contre tout détenteur, même contre celui qui possède le fonds au nom d'un autre. En droit romain, la question était controversée; Ulpien décide, contre le sentiment des Proculéiens, que l'action est bien donnée contre tous ceux qui se trouvent en possession d'une chose qu'ils possèdent en leur nom ou au nom d'un autre (1). Dans l'ancien droit français, on suivait cette opinion par une considération d'équité. Je ne puis pas deviner, dit Pothier, si celui que je trouve en possession de mon héritage le possède en son nom ou comme fermier. L'équité l'emporta sur la subtilité du droit.

(1) L. 9, D., *de rei vindic.* (VI, 1).

D'après la rigueur des principes, la question sur le domaine de propriété de la chose revendiquée ne peut être débattue ni jugée avec le fermier, parce que celui-ci ne prétend pas être propriétaire; le procès ne peut donc valablement être soutenu que par celui au nom duquel le fermier détient l'héritage, c'est-à-dire par le vrai possesseur, celui qui possède dans l'intention d'avoir la chose pour lui. Dans l'ancien droit, on conciliait les principes avec l'équité, en permettant au propriétaire d'actionner tout détenteur; mais quand le défendeur déclarait qu'il ne possédait l'héritage que comme fermier, le revendiquant devait assigner celui pour lequel le fermier possédait; après cela, le fermier était mis hors de cause, comme n'ayant aucun intérêt au débat (1). L'article 1727 consacre l'ancienne jurisprudence : « Si le preneur est cité en justice pour délaisser la totalité ou une partie de la chose, il doit appeler le bailleur en garantie, et il doit être mis hors d'instance, s'il l'exige, en nommant le bailleur pour lequel il possède. » Nous reviendrons sur cette disposition au titre du *Bail*.

Si le défendeur actionné par le revendiquant nie qu'il possède, soit par lui-même, soit par d'autres, il faut naturellement que le demandeur établisse ce fait; car on ne conçoit pas d'action en revendication contre celui qui n'est pas possesseur. En ce sens la possession est le fondement de la demande du propriétaire qui revendique; c'est donc à lui d'en faire la preuve si le fait est contesté (2).

158. Cette question si simple a donné lieu de nos jours à une singulière difficulté. Sous l'ancien régime, les corporations religieuses jouissaient de la personnification civile quand elles étaient autorisées par le souverain. La Révolution les a supprimées et s'est emparée de leurs immenses propriétés; l'Empire ne toléra pas même les simples associations religieuses. Cette rigueur était dure, mais elle était logique. Depuis que la liberté d'association a été proclamée en Belgique et en France, les ordres religieux se sont reconstitués, en apparence sous forme de sociétés

(1) Pothier, *Du domaine de propriété*, n° 298.
(2) Bruxelles, 8 juillet 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 281).

libres, en réalité avec l'ambition de rétablir les corporations à titre de personnes, pouvant posséder et ayant leur patrimoine. Nous avons déjà dit (1), et nous serons obligé plus d'une fois d'y revenir, que les associations libres n'étant pas des personnes civiles, ne peuvent pas être propriétaires. Cependant, de fait, elles possèdent. C'est une possession plus que précaire, puisqu'elle n'existe qu'en fraude de la loi. Le titre des communautés religieuses est nul; donc leurs biens sont sujets à revendication, comme nous le dirons à l'instant. Mais contre qui l'action sera-t-elle intentée? Telle est la difficulté qui s'est élevée. Au premier abord, on croit que la chose est très-simple. La possession est une question de fait. Qu'importe que les communautés ne soient pas propriétaires et qu'elles possèdent en violation de la loi; elles ne possèdent pas moins, elles détiennent; cela ne suffit-il pas pour que l'on puisse revendiquer contre elles? Oui, mais il faut nommer celui contre qui on forme une action. Qui actionnera-t-on dans l'espèce? L'association? Elle n'existe pas. Les individus associés? Ils vous répondront qu'ils ne possèdent pas, que c'est un tel qui est propriétaire. Mais peut-on revendiquer contre un propriétaire? Vous adresserez-vous au chef de la communauté? Ce saint personnage vous dira qu'il ne s'occupe que des choses du ciel!

Nos tribunaux ont mis ces chicanes à néant. Là où il y a des héritages, il y a aussi un possesseur, et il faut qu'il y ait un propriétaire. Quand il s'agit de fonds donnés ou légués à une communauté, il y a un propriétaire apparent, c'est le donataire ou le légataire; mais il n'est qu'un prête-nom, une personne interposée, donc une fiction. Il y a un autre être, sans existence légale, la communauté qui se croit propriétaire, mais qui légalement ne peut pas l'être; toujours est-il que ce sont les membres de cette communauté qui jouissent des fonds, ce sont donc eux les détenteurs. Ainsi le vrai propriétaire peut actionner les membres de la communauté, y compris leur chef; car malgré ses prétentions à une vie spirituelle, si l'on pénètre dans les

(1) Voyez le tome Ier de mes *Principes*, p. 334, n° 298.

détails de son existence, on le trouvera très-occupé d'intérêts temporels. Quant aux actes de vente ou de société que les religieux opposent aux revendiquants, les tribunaux n'en tiennent ancun compte, par l'excellente raison que ces actes ne sont que des fictions, disons le mot, des actes frauduleux en ce sens qu'ils sont destinés à faire fraude à la loi (1).

N° 2. QUE DOIT PROUVER LE DEMANDEUR?

159. Le demandeur revendique la propriété, il doit donc prouver qu'il est propriétaire. Comment se fait cette preuve? On répond d'ordinaire qu'elle se fait par titres ou par la prescription. A vrai dire, les titres ne prouvent qu'une chose, c'est la cause invoquée par le revendiquant pour établir son droit : c'est un des faits juridiques que le code civil admet comme transférant la propriété, tels que l'hérédité, la donation, le testament, la vente, l'échange. Dans tous ces cas, il y a transmission de propriété, bien entendu si l'auteur qui la transfère est propriétaire, car il ne peut transmettre à d'autres que les droits qu'il a lui-même. Vainement donc le revendiquant invoque-t-il un acte de vente. Cet acte prouve que le vendeur lui a transmis les droits qu'il avait sur la chose, mais pour transmettre la propriété, il faut être propriétaire; le revendiquant doit donc prouver que son auteur était propriétaire. Et pour cet auteur, la même difficulté se présente. A chaque transmission de propriété, il y a une nouvelle preuve à faire, de sorte qu'à chaque pas on recule pour ainsi dire au lieu d'avancer. Ce n'est pas sans raison que les anciens interprètes appelaient la preuve par titres une preuve diabolique. Pour mettre fin à ces embarras inextricables, le législateur a admis la prescription, soit l'usucapion avec titre et bonne foi, soit la prescription trentenaire, fondée uniquement sur la possession. De là le langage exalté de nos anciens auteurs, quand ils parlent de la prescription : c'est la patronne du

(1) Bruxelles, 13 juillet 1866 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 27) et arrêt de rejet de la cour de cassation de Belgique du 28 juin 1867 (*Pasicrisie*, 1868, 1, 23).

genre humain, elle seule met fin aux procès, elle seule consolide la propriété.

Toutefois ce que nous venons de dire doit être entendu avec une réserve. La jurisprudence attache aux titres une force probante plus grande que celle que nous leur attribuons d'après la rigueur des principes. Avant d'exposer les règles qu'elle a consacrées, nous devons voir ce que l'on entend par titres, et quelle est la prescription dont le demandeur peut se prévaloir.

160. Il faut d'abord constater quelle est la position des parties dans le débat sur la propriété. La revendication est intentée contre le possesseur; elle tend à ce que le possesseur soit condamné à délaisser le fonds qu'il occupe sans droit. Elle implique donc que le défendeur est possesseur sans être propriétaire. De là suit d'une part que le possesseur n'a rien à prouver, il n'est pas demandeur et il n'oppose aucune exception au revendiquant, nous le supposons; il n'y a aucun intérêt aussi longtemps que le demandeur n'a pas établi le fondement de ses prétentions. Il attend les preuves que le revendiquant alléguera. Sur quoi portent ces preuves? Suffit-il que le demandeur établisse que le possesseur est sans droit? Non, car en supposant que le possesseur ne soit pas propriétaire, cela ne prouve pas que le demandeur le soit. C'est donc son droit de propriété que le revendiquant doit établir. Tant qu'il n'administre point cette preuve, le défendeur n'a rien à prouver, il peut garder le silence, et il obtiendra gain de cause par cela seul que le revendiquant n'aura pas prouvé qu'il est propriétaire. Cela est universellement admis par la doctrine et par la jurisprudence (1).

Mais quelle est la raison pour laquelle le possesseur l'emporte sur le revendiquant, si celui-ci ne prouve pas son droit de propriété? On répond d'habitude que le possesseur est présumé propriétaire, et que cette présomption l'emporte si le revendiquant ne parvient pas à faire la preuve contraire. Les présomptions jouent un grand rôle dans les

(1) Arrêts de rejet du 2 février 1857 (Dalloz, 1857, 1, 253) et du 22 mai 1865 (Dalloz, 1865, 1, 473). Arrêt de cassation du 22 novembre 1847 (Dalloz, 1847, 1, 378). Gand, 1er juillet 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 316).

débats sur la propriété; nous les arrêtons dès le début, en leur demandant sur quoi elles se basent? C'est un mode de preuve; les preuves sont réglées par la loi. Ouvrons donc le code; que nous dit-il sur la force probante des présomptions? Le code Napoléon ne parle des preuves qu'au titre des *Obligations*; mais les principes qu'il y consacre sont des règles générales, qui reçoivent leur application en matière de droits réels aussi bien qu'en matière de contrats. Eh bien, la loi ne connaît que deux espèces de présomptions, celles qui sont abandonnées à l'appréciation du magistrat et que, pour cette raison, on appelle vulgairement présomptions de l'homme, et les présomptions légales. Les premières ne sont admises que lorsque l'objet du litige ne dépasse pas cent cinquante francs, ou lorsque l'acte est attaqué pour cause de fraude ou de dol (art. 1353); c'est dire qu'il est rare qu'elles puissent être invoquées dans un procès sur la propriété immobilière (1). Quant aux présomptions légales, elles n'existent qu'en vertu de la loi; les cas où la propriété se prouve par présomption sont peu nombreux; nous les rencontrerons au titre des *Servitudes* (art. 653, 654). Tels sont les principes élémentaires sur la matière (art. 1350); on peut les résumer en un mot, en ce qui concerne notre question : pas de présomption sans loi. La question se réduit donc à ceci. Y a-t-il une loi qui déclare que le possesseur est *présumé* propriétaire, et que cette présomption l'emporte si le revendiquant ne fait pas la preuve contraire? Non. Cela est décisif. Il faut ajouter que le défendeur n'a pas besoin d'une présomption quelconque. Son rôle est très-simple : il garde le silence. C'est au demandeur à prouver son droit de propriété; s'il ne le prouve pas, il succombe par cela même. Succombe-t-il parce que le possesseur a pour lui une présomption de propriété? Il succomberait, alors même qu'il prouverait que le possesseur est sans droit aucun : preuve évidente que ce n'est pas une présomption de propriété qui protége le possesseur. Il succombe par la raison

1) La cour de cassation les a repoussées d'une manière absolue par un arrêt du 10 janvier 1860 (Dalloz, 1860, 1, 74). Cela nous paraît trop absolu. Dans les limites de l'article 1353, les présomptions de l'homme sont une preuve aussi bien que les actes authentiques.

qu'étant demandeur, il ne prouve pas le fondement de sa demande. Il n'y a pas une ombre de présomption dans tout cela.

161. Qu'entend-on par titre? On appelle *titre de propriété*, dit Pothier, tous les titres qui sont de nature à faire passer d'une personne à une autre la propriété d'une chose. Pothier donne comme exemple la vente de l'héritage faite au demandeur avant que le possesseur contre qui la demande est donnée eût commencé de posséder cette chose. Nous reviendrons plus loin sur l'influence que l'antériorité du titre ou de la possession exerce en matière de revendication. Pour le moment, nous demandons seulement ce que Pothier entend par titre. Il donne encore comme exemple la donation, et l'acte par lequel la chose aurait été donnée en payement au demandeur en revendication, parce que la dation en payement est translative de propriété. Il en est de même de l'acte par lequel le demandeur aurait été saisi d'un legs qui lui aurait été fait de cette chose. Enfin l'acte de partage par lequel il paraît que la chose revendiquée est échue au demandeur de la succession de quelqu'un de ses parents, est aussi un titre qui peut servir à fonder sa demande (1).

Pothier se sert tantôt du mot *titre*, tantôt du mot *acte*. La différence est cependant grande, et quelque élémentaire qu'elle soit, il arrive que la jurisprudence la méconnaît. Le titre est le fait juridique qui transfère la propriété si l'auteur est propriétaire : ce sont les modes de transmission de la propriété énumérés dans l'article 711, que nous venons de transcrire. L'acte est un écrit, authentique ou sous seing privé, qui constate l'existence du titre. Quand le titre est solennel, l'acte est requis pour l'existence même du titre : telle est la donation. Quand le titre n'est pas solennel, l'acte ne sert que de preuve. Il peut donc y avoir un titre sans acte. Pour la succession, il peut arriver qu'il n'y ait aucun partage, par exemple lorsqu'il n'y a qu'un seul héritier; donc il ne peut pas même y avoir d'acte. Pour la vente, il n'est pas nécessaire d'un acte entre les

(1) Pothier, *Du domaine de propriété*, n° 323.

parties ; à l'égard des tiers, il faut la transcription de l'acte authentique qui constate la vente.

Quand on dit que le revendiquant doit avoir un titre, cela veut dire qu'il doit avoir acquis la propriété en vertu d'un des faits juridiques qui transmettent la propriété, succession, donation, testament ou contrat. Il ne suffit pas qu'il allègue un de ces titres, il faut aussi qu'il prouve son titre ; la preuve se fait d'après les règles tracées au titre des *Obligations*. Tels sont les principes élémentaires concernant le *titre* et l'*acte*. Nous allons les appliquer à quelques questions sur lesquelles il y a eu des débats judiciaires.

162. Le revendiquant peut-il opposer au possesseur un acte dans lequel celui-ci n'a pas été partie? On ne conçoit pas que la question ait été portée devant la cour de cassation ; les principes les plus élémentaires suffisent pour la décider. L'acte fait preuve du titre qu'il constate. Quelle est l'étendue de cette preuve? Il faut distinguer entre les actes sous seing privé et les actes authentiques. Nous laissons cette distinction de côté pour ne pas compliquer le débat. L'acte est authentique, comme tel il fait pleine foi, non-seulement entre parties, mais à l'égard des tiers, du fait juridique qui y est constaté; il prouve même jusqu'à inscription de faux les déclarations matérielles des parties comparantes. Donc il prouve jusqu'à inscription de faux la déclaration que les parties ont faite de vendre et d'acheter. Voilà le titre qui est prouvé à l'égard de tous, c'est-à-dire qu'il est prouvé à l'égard de tous qu'il y a une vente, une donation, un testament. Pourquoi donc le revendiquant ne pourrait-il pas l'opposer au possesseur? Il arrive tous les jours que le possesseur l'oppose au revendiquant, quand il invoque l'usucapion, laquelle est fondée sur un titre. On objecte que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties. Cette singulière raison a entraîné la cour de Caen ; la cour de cassation, en cassant l'arrêt, dit très-bien qu'il ne s'agit pas de l'effet des conventions, ni par conséquent de l'article 1165. Mais la cour suprême, de son côté, ne donne pas le vrai motif de décider ; le motif est évident, c'est la force probante qui est attachée à l'acte, et qui dé-

rive non pas des conventions, mais de l'intervention d'un officier public. Le notaire a précisément pour mission de constater, avec pleine force probante, les faits juridiques qui se passent devant lui : voilà pourquoi un acte de vente fait foi de la vente. Au lieu de baser sa décision sur ces principes élémentaires, que fait la cour de cassation? Elle dit que « le droit de propriété serait perpétuellement ébranlé si les contrats destinés à l'établir n'avaient de *valeur* qu'à l'égard des personnes qui y auraient été parties, puisque, de l'impossibilité de faire concourir les tiers à des contrats ne les concernant pas, résulterait l'impossibilité d'obtenir des titres protégeant la propriété contre les tiers (1). » Rien de plus vrai; mais est-ce là le langage du jurisconsulte? Au législateur et à lui seul il appartient de peser les inconvénients et d'établir une règle qui les prévient; mais si la règle n'existait pas, l'interprète pourrait-il se prévaloir de ces inconvénients pour en induire la règle? Ce serait faire la loi. Dans l'espèce, il était parfaitement inutile de parler des inconvénients qu'il y aurait si le revendiquant ne pouvait opposer aux tiers l'acte qui constate son titre; il le peut d'après le droit commun. Il fallait dire quel est ce droit commun. Nous l'avons rappelé; c'est un principe élémentaire en vertu duquel l'acte authentique a force probante à l'égard des tiers aussi bien qu'entre les parties.

163. Un jugement qui déclare que le revendiquant est propriétaire est-il un titre qu'il peut opposer au possesseur? On suppose naturellement que celui-ci n'a pas été partie en cause. La cour de cassation a décidé que la propriété étant un droit réel, qui par cela seul qu'il existe peut être opposé à tous, l'arrêt qui déclare une personne propriétaire équivaut forcément à un titre, sauf à celui à qui l'on oppose l'arrêt à y former tierce opposition (2). Sans doute, dit la cour, le jugement invoqué par le revendiquant n'a pas l'autorité de chose jugée contre le possesseur qui n'y a pas été partie, mais il n'en est pas moins un titre, et ce titre l'emporte même, à moins que le pos

(1) Arrêt de cassation du 22 juin 1864 (Dalloz, 1864, 1, 412).
(2) Arrêt de rejet du 22 mai 1865 (Dalloz, 1865, 1, 473) et arrêt de cassation du 27 décembre 1865 (Dalloz, 1866, 1, 5).

sesseur ne l'attaque au moyen de la tierce opposition, ou qu'il ne détruise la preuve qui en résulte en établissant à son profit un droit de propriété préférable, ou une possession antérieure ayant les caractères d'une possession légalement acquisitive.

Nous laissons provisoirement de côté ce dernier point. Est-il vrai qu'un jugement soit un titre? Dans l'acception rigoureuse du mot, non; l'article 74 ne place pas les jugements parmi les modes de transmission de la propriété, et Pothier s'est bien gardé de le citer parmi les exemples qu'il donne. Reste à savoir si le jugement tient lieu d'acte, c'est-à-dire d'un écrit constatant le titre. Pour que le jugement tienne lieu d'acte, il faut d'abord supposer qu'il n'y a pas d'acte; s'il y en a un sur lequel il s'élève une contestation, le jugement qui la décide ne tiendra certes pas lieu d'acte, puisqu'il y en a un qui a fait l'objet du procès. Un pareil jugement peut-il être opposé aux tiers? Nous ne le croyons pas, car il ne tient pas lieu d'un acte. Mais s'il n'y a jamais eu d'acte, s'il y a eu une vente verbale, qui est niée par l'un des contractants, le jugement qui interviendra tiendra réellement lieu d'acte. Voilà pourquoi notre loi hypothécaire exige qu'il soit transcrit (art. 1er de la loi du 16 décembre 1851). Le jugement constatera qu'il y a eu vente; il fera donc foi de la vente, comme le ferait un acte notarié. Mais fait-il foi à l'égard des tiers qui n'ont pas été parties en cause? Ici il y a un doute. Ne peut-on pas dire que les tiers ne sont intervenus au jugement, qu'à leur égard donc ce jugement n'existe pas? On répond qu'il en est de même des actes authentiques; les tiers auxquels on les oppose n'y interviennent pas, ce qui n'empêche point qu'ils ne fassent foi des faits qui y sont constatés, par conséquent du fait de la transmission de la propriété, comme nous venons de le dire. Tout ce qui résulte de ce que les tiers n'ont pas été parties en cause, c'est que le jugement n'a pas force de chose jugée contre eux; ils peuvent l'attaquer par la tierce opposition, ils peuvent le combattre par la preuve contraire, mais ils ne peuvent pas nier la force probante des faits qui y sont constatés. Il reste cependant une nuance entre les actes et les

jugements. Les actes constatent les déclarations volontaires des parties qui y figurent, tandis que, dans une instance judiciaire, l'une des parties nie; cette dénégation est mise à néant par la décision du juge, mais ne pourrait-on pas soutenir que la décision ne doit avoir aucun effet à l'égard des tiers? En théorie, on le pourrait; mais la question est tranchée par la loi hypothécaire; puisqu'elle veut que les jugements tenant lieu d'actes soient transcrits, elle décide implicitement qu'on peut les opposer aux tiers. Mais si le jugement équivaut à un acte, il ne prouve pas plus qu'un acte : il constate l'existence d'un titre, c'est-à-dire d'un fait juridique qui est translatif de propriété, à une condition, c'est qu'il émane du propriétaire.

164. Le revendiquant produit des actes, mais ce sont de vieux actes où il n'a pas été partie. Est-ce un titre qu'il puisse opposer au possesseur? Il a été jugé que de vieux titres remontant à plusieurs siècles sont insuffisants pour établir un droit de propriété actuel (1). Cela est évident lorsque le revendiquant ne prouve pas le lien qui existe entre lui et ceux qui figurent dans ces vieux titres. Mais si c'est une commune, comme dans l'espèce jugée par la cour de Liége, nous ne voyons pas pourquoi les vieux titres ne serviraient pas de preuve. Une commune est une personne civile qui vit toujours et qui ne vieillit jamais, si l'on peut s'exprimer ainsi. Pour elle, il n'y a donc pas de *vieux* titres; si elle en produit un qui date de deux ou de trois siècles, elle établit son droit, et on ne peut repousser son action qu'en lui opposant une exception fondée sur un titre plus récent ou sur la prescription. Il n'en est pas de même quand il s'agit de particuliers; ils meurent, et en mourant ils transmettent leurs droits à leurs successeurs; ceux-ci peuvent donc les invoquer en prouvant leur qualité de successeurs, la succession étant un titre translatif de propriété. Il a encore été jugé qu'un acte de vente établissant l'acquisition de l'héritage litigieux par le grand-père et la grand'mère du revendiquant, ne prouvait pas que le

(1) Liége, 7 juin 1849 (*Pasicrisie*, 1852, 2, 163).

fonds était devenu sa propriété, ses aïeux ayant eu plusieurs enfants, ainsi que les père et mère du revendiquant (1). Cette décision nous paraît également trop absolue. Quel que soit le nombre des enfants entre lesquels se partage une hérédité, les biens passent d'une génération à l'autre : ce qui manquait à la preuve que le revendiquant devait faire, ce n'est pas que le titre par lui invoqué était ancien, c'est qu'il ne prouvait pas que l'héritage lui était parvenu par voie d'hérédité comme successeur des acquéreurs. Telle a été, nous n'en doutons pas, la pensée de la cour, mais en droit il faut que la pensée soit précise ainsi que l'expression de la pensée.

165. Le revendiquant peut-il invoquer les titres produits par le défendeur? Il est de principe que le possesseur n'a rien à prouver ; il ne doit donc pas produire de titre, et nous dirons à l'instant que la prudence exige qu'il n'en produise pas. Mais s'il en produit, ces actes font dès lors partie du débat ; le demandeur peut s'en prévaloir, de même que le défendeur peut se prévaloir de ceux que le demandeur lui oppose; car les titres que le défendeur produit sont aussi opposés au demandeur ; en ce sens ils lui appartiennent; la preuve qui en résulte est indivisible; l'acte prouve ce qu'il constate au profit de toutes les parties intéressées : peu importe par qui il est produit, ce fait n'a rien de commun avec la force probante de l'acte, il ne saurait donc influer sur la preuve. La jurisprudence est en ce sens, et cela ne fait aucun doute (2).

Autre est la question de savoir si le revendiquant peut se prévaloir des vices qui infectent le titre du possesseur. En principe, il faut répondre négativement. En effet, qu'importe que la possession du défendeur soit vicieuse, injuste même, cela ne prouve pas que le demandeur soit propriétaire. Il n'a donc pas même intérêt à se prévaloir de ces vices. Toutefois, dans la doctrine consacrée par la jurisprudence, comme nous le dirons plus loin, le revendiquant pourrait être intéressé à se prévaloir de ces vices. En a-t-il

(1) Bruxelles, 22 juin 1830 (*Pasicrisie*, 1830, p. 155).
(2) Arrêts de rejet du 22 mai 1865 (Dalloz, 1865, 1, 473) et du 31 mars 1868 (Dalloz, 1868, 1, 418).

le droit? Il faut voir en quoi le vice consiste. S'il ne tend pas à établir la propriété du revendiquant, s'il concerne le droit d'un tiers, le demandeur ne peut pas s'en prévaloir. L'arrêté du 7 thermidor an XI a restitué aux fabriques les biens qui étaient devenus propriété de l'Etat. Un avis du conseil d'Etat du 23 décembre 1806, approuvé par décret impérial du 25 janvier 1807, exige que les fabriques soient envoyées en possession de ces terrains. Si une fabrique possède un terrain sans avoir été envoyée en possession, l'Etat pourrait se prévaloir de ce vice, mais un tiers qui revendiquerait le terrain ne le pourrait pas, parce qu'il ne peut pas exercer un droit qui n'appartient qu'à l'Etat (1).

Si les titres produits par le possesseur prouvent qu'il n'est que détenteur précaire, le titre du demandeur l'emportera, dans le système de la jurisprudence, quoiqu'il soit postérieur à la possession du défendeur. C'est le titre du possesseur qui a révélé la précarité de sa possession, en établissant qu'il était simplement usager; le revendiquant peut se prévaloir de ce titre, non pour établir sa propriété, elle est établie par un acte, mais cet acte seul ne lui aurait pas donné gain de cause, parce qu'il est postérieur à la possession du défendeur. Si celui-ci s'était retranché derrière sa possession, il l'aurait emporté, comme nous allons le dire; mais le titre produit, par lui-même, prouvant la précarité de sa possession, il doit succomber, car le titre précaire ne peut jamais être invoqué en matière de propriété (2).

166. Nous allons appliquer ces principes à une question intéressante au point de vue du droit, affligeante au point de vue de la morale et de l'ordre public. Voici l'espèce qui s'est présentée devant la cour de cassation de France : un nom illustre y figure; cela ne fait qu'augmenter la pénible impression que ces débats doivent faire sur tous ceux qui ont le sentiment du droit et le culte de la loi. Lacordaire rétablit en France l'ordre des frères prêcheurs. Légalement, il ne le pouvait pas. Il eut recours à des contrats fictifs; la fiction, pour mieux dire la fraude

(1) Bruxelles, 14 août 1851 (*Pasicrisie*, 1852, 2, 176).
(2) Arrêt de rejet du 22 mai 1865 (Dalloz, 1865, 1, 473).

à la loi est devenue le droit commun des religieux qui aspirent à pratiquer les conseils évangéliques, c'est-à-dire à réaliser la perfection sur cette terre. Quel renversement du sens moral! On aspire à la perfection, et l'on commence par violer le premier devoir du citoyen, le respect de la loi! Société fictive, cession fictive à cette société des biens qu'y apportait Lacordaire, enfin testament fictif au profit d'un prête-nom, personne interposée. C'est l'ordre des Dominicains qui, dans la pensée de Lacordaire et de ses prétendus associés, devait profiter de tous ces actes fictifs. Le célèbre prédicateur meurt. L'un de ses frères attaque les testaments faits par Lacordaire; ils sont annulés. Il attaque la prétendue société civile et la cession qui lui est faite. La société est annulée, ainsi que la cession, en ce qui concerne les biens personnels que Lacordaire y avait apportés. Il restait des biens donnés à Lacordaire ou acquis avec des dons qui lui avaient été faits. En apparence, Lacordaire était propriétaire, il figurait comme tel dans les actes; son héritier s'en empara et revendiqua ces biens contre ceux qui les détenaient, les religieux de l'ordre. Le frère de Lacordaire ne pouvait revendiquer que si Lacordaire lui-même avait été propriétaire; or, il ne l'était qu'en vertu d'actes fictifs; est-ce que la fiction, est-ce que la fraude à la loi sont des titres? Evidemment non. Donc Lacordaire n'était pas propriétaire, et partant son héritier ne pouvait l'être, donc il ne pouvait pas revendiquer. Vainement opposait-il que les détenteurs de ces biens n'en étaient pas propriétaires. Evidemment, ils ne l'étaient pas, car eux aussi étaient des prête-nom; c'est à l'ordre des Dominicains que les biens avaient été donnés, et cet ordre n'est pas une personne, c'est un non-être. Mais qui peut se prévaloir de ce vice qui infecte et annule le titre des détenteurs? Le propriétaire seul, et qui est propriétaire? Ce n'est pas celui qui figure dans les actes comme donataire ou acquéreur; tous ces actes sont fictifs. Il n'y a qu'un seul propriétaire véritable, l'auteur de la libéralité; il peut réclamer, demander la nullité des actes fictifs qu'il a souscrits, la nullité des actes subséquents; il peut revendiquer, car il n'a jamais cessé d'être propriétaire. Mais s'il garde

le silence? Et il le garde. Est-ce que l'héritier du propriétaire fictif peut se prévaloir du vice qui annule le titre des détenteurs? La négative est admise par la doctrine et par la jurisprudence, et elle nous paraît évidente (1). C'est l'application du principe élémentaire que nous venons de poser : le revendiquant ne peut pas invoquer les droits des tiers. Cela est décisif.

Voici donc le résultat auquel nous aboutissons. Les corporations religieuses sont abolies, elles se reconstituent malgré la loi. En apparence, ce sont des sociétés civiles, mais ces sociétés sont faites en fraude de la loi, et les tribunaux les annulent. Comme sociétés, les communautés religieuses ne peuvent ni acquérir ni posséder; les tribunaux annulent les libéralités qui leur sont faites, et admettent la revendication qui s'exerce contre elles. Mais si les parties intéressées n'agissent pas en justice, si personne ne demande la nullité de ces actes fictifs, frauduleux, si personne ne revendique, les prétendues sociétés subsisteront malgré la loi; ce sont de vraies corporations religieuses ayant tous les inconvénients des anciennes corporations, et en plus ceux qui naissent de la liberté absolue dont elles jouissent. Ce n'est pas ici le lieu de traiter ce sujet; nous l'avons fait ailleurs (2). Pour le moment, nous appelons l'attention sur la question de propriété. Il n'y a pas de biens immeubles sans propriétaire dans notre droit. A qui appartiennent donc les fonds possédés par les communautés religieuses? La jurisprudence décide qu'ils n'appartiennent ni aux personnes interposées qui figurent dans les actes translatifs de propriété, ni aux communautés religieuses qui sont un non-être; ils ne peuvent donc appartenir qu'aux anciens propriétaires et à leurs ayants cause; ceux-ci peuvent les revendiquer, mais s'ils ne le font pas? Ici naît le scandale qui nous afflige; la loi est impunément violée, nous pourrions dire bravée, car la prétention des

(1) Arrêt de rejet de la cour de cassation de Belgique du 28 juin 1867 (*Pasicrisie*, 1868, 1, 231). Arrêts de rejet de la cour de cassation de France du 1er juin 1869 (Dalloz, 1869, 1, 313) et du 30 mai 1870 (Dalloz, 1870, 1, 277). Orts, *De l'incapacité civile des congrégations non autorisées*, n° 307.
(2) Voyez mon *Etude sur l'Eglise et l'Etat en Belgique*.

communautés religieuses n'est un secret pour personne : elles nient la puissance des lois qui les ont détruites, elles soutiennent qu'elles continuent d'exister malgré leur abolition, elles tiennent de Dieu leur qualité de personne civile. Cette violation permanente de la loi ébranle et détruit sa puissance ; elle accuse l'incurie du législateur. Il y a une lacune dans la loi, les plus graves intérêts exigent qu'elle soit comblée, et le législateur garde le silence alors que l'on attaque et que l'on méconnaît systématiquement son autorité !

Il y a cependant un remède au mal, même dans l'état actuel de la législation. Nous répétons qu'il n'y a pas de biens immeubles sans maître. Si les propriétaires des biens donnés ou légués aux communautés religieuses ne les revendiquent pas, ils les abandonnent à un non-être, c'est dire que ce sont des biens abandonnés dans l'intention de ne les avoir plus. Ces biens appartiennent à l'Etat, aux termes de l'article 713, qui porte : « Les biens sans maître appartiennent à l'Etat. » Légalement, les anciens propriétaires peuvent revendiquer pendant trente ans ; ici est la lacune, l'action devrait être bornée à un moindre délai. Toujours est-il qu'après trente ans elle est prescrite, et une fois l'action des propriétaires éteinte, les biens sont sans maître ; donc ils appartiennent à l'Etat, et l'Etat a le droit et le devoir de les revendiquer.

167. Les principes qui régissent la revendication s'appliquent-ils à l'action en bornage ? Au titre des *Servitudes*, nous verrons en quoi les deux actions diffèrent (1). Il y a des cas où le bornage comprend une vraie revendication ; il en est ainsi lorsque celui qui agit en bornage soutient que le défendeur possède des biens à lui appartenants ; une pareille action implique deux questions : d'abord il faut vider le débat sur la propriété, c'est seulement quand il sera décidé à qui appartient le terrain litigieux que l'on pourra planter des bornes. Il y a donc une action en revendication, qui est régie naturellement par les principes sur la revendication. Voici une espèce qui s'est présentée

(1) Voyez le tome VII de mes *Principes*, n° 433.

devant la cour de cassation. Le demandeur se dit propriétaire de la totalité du terrain litigieux, une cour et un trou à fumier ; il se plaint que le défendeur a fait élever sur cette propriété un mur qui le prive de la plus grande partie de sa cour et de son trou à fumier; il conclut au bornage; le défendeur conclut, au contraire, à ce que le juge de paix et le tribunal d'appel se déclarent incompétents, vu qu'il s'agissait d'une revendication. La cour a jugé que l'action en bornage impliquait une revendication de propriété contestée par le défendeur (1). Il suit de là que le demandeur doit prouver sa propriété contre le défendeur comme dans les instances en revendication. C'est ce que la cour de cassation a également décidé. Dans l'espèce, le demandeur produisait l'acte constatant la contenance que devait avoir son héritage, et il demandait à prouver qu'il ne possédait pas cette contenance. Cette preuve est insuffisante, dit l'arrêt; le demandeur doit en outre prouver que ce déficit de contenance est le résultat d'une usurpation commise par le défendeur. C'est dire que le débat ne portait pas sur le bornage, mais sur la propriété; il fallait donc appliquer les principes qui régissent la revendication (2).

168. Celui qui agit en revendication peut aussi invoquer la prescription. Quant à l'usucapion, cela ne fait pas de doute, puisqu'elle est acquisitive de propriété. Dans notre droit moderne, il en est de même de la prescription trentenaire, comme nous le dirons au titre de la *Prescription* (art. 2219) (3). C'est la plus incontestable des preuves, puisque le défendeur ne peut pas la combattre, comme il le peut quand le demandeur allègue un titre. Il faut, bien entendu, que la possession réunisse les caractères exigés par la loi pour que la possession puisse conduire à la prescription (art. 2229) (4).

On a cependant fait une objection contre cette doctrine qui repose sur les principes les plus certains. La revendication, dit-on, est formée contre le possesseur; elle im-

(1) Arrêt de cassation du 27 novembre 1865 (Dalloz, 1866, 1, 97).
(2) Arrêt de rejet du 27 novembre 1865 (Dalloz, 1866, 1, 102).
(3) Bruxelles, 2 février 1826 (*Pasicrisie*, 1826, p. 33).
(4) Bruxelles, 27 juillet 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 268).

plique donc que le défendeur a la possession; dès lors le demandeur ne peut pas l'avoir; s'il l'a, il renonce au bénéfice de la possession en agissant au pétitoire. C'est ce que dit l'article 26 du code de procédure, aux termes duquel l'introduction d'une instance au pétitoire a pour conséquence d'empêcher celui qui l'a engagée de recourir ultérieurement à l'action possessoire. N'est-ce pas dire qu'il ne peut plus se prévaloir de sa possession? Non, il ne peut plus s'en prévaloir, en ce sens qu'il n'a plus les actions possessoires; mais la possession joue aussi un rôle au pétitoire, en tant qu'elle fonde la prescription; or, la prescription équivaut à un titre, et elle est réellement le titre le plus fort. C'est donc dire une chose absurde que de supposer que celui qui intente une action en revendication renonce au moyen le plus puissant qu'il ait de prouver son droit de propriété. Le débat a cependant été porté devant la cour de cassation (1).

169. Comment le demandeur établira-t-il son droit de propriété, s'il ne peut pas invoquer la prescription, ni en sa personne, ni dans la personne de son auteur? D'après la rigueur des principes, il faut décider qu'il doit succomber, par application de la règle élémentaire écrite dans l'article 1315 que le demandeur doit prouver le fondement de sa demande; d'où suit que s'il ne fait pas cette preuve, il perd sa cause. On convient que telle est la *pure théorie* (2). L'expression n'est pas exacte; il ne s'agit pas d'une pure théorie, mais d'un principe fondamental de droit, principe qui s'applique sans contestation aucune aux obligations et qui doit aussi s'appliquer aux droits réels, à moins qu'on ne trouve une dérogation dans la loi. Cette dérogation existe-t-elle? Le droit romain l'admettait sous le nom d'action *publicienne*; l'ancien droit l'admettait également; mais le droit antérieur au code est abrogé. C'est donc dans le code qu'il faut chercher la dérogation à un principe que le code formule. Mais on l'y chercherait vainement. La jurisprudence l'a consacrée, et Aubry et

(1) Arrêt de rejet du 9 juin 1851 (Dalloz, 1853, 1, 166).
(2) Aubry et Rau, t. II, p. 391 et note 6.

Rau ont essayé de la justifier; nous croyons qu'ils n'ont prouvé qu'une chose, c'est qu'il y a lacune dans la loi. Quant aux principes mêmes sur lesquels repose la jurisprudence, cela nous paraît évident. « Une preuve aussi rigoureuse, dit-on, se concilierait difficilement avec les *exigences de la pratique.* » Depuis quand les exigences de la pratique ont-elles la puissance de déroger à des textes de loi? ou, ce qui revient au même, de créer des principes exceptionnels, partant de faire la loi? On ajoute « qu'il semble, au point de vue de l'*équité*, qu'on ne peut réclamer du revendiquant que la preuve d'un *droit meilleur* ou plus probable que celui du défendeur. » Nous renvoyons l'*équité* avec les *exigences de la pratique* au législateur : lui seul peut l'écouter, l'interprète est enchaîné par les textes et par les principes qu'ils formulent. Voilà pourquoi nous récusons aussi l'autorité de Pothier en cette matière; c'est parce que la théorie de la *publicienne*, ou d'un *droit meilleur* du revendiquant, n'a d'autre base que l'équité, que nous ne pouvons pas l'admettre. Pothier décide à chaque pas d'après l'équité; sous l'empire d'un code, cela n'est plus permis à l'interprète. On invoque encore la présomption de propriété attachée à la possession; nous avons d'avance rejeté cette prétendue présomption, parce qu'il n'y a pas de présomption sans texte. En désespoir de cause, on fait appel à « l'esprit général de notre législation; » nous répondons que l'esprit de la loi peut bien nous aider à interpréter les textes, mais il n'a pas la puissance de créer des lois et des principes. En définitive, la doctrine d'un *droit meilleur* doit être rejetée par cela seul qu'elle n'est pas consacrée par le code.

170. Nous allons entrer dans le détail de la doctrine que la jurisprudence a admise et que les auteurs approuvent. Le demandeur produit un titre de propriété, le défendeur n'en a point; si le titre du revendiquant est antérieur à la possession du défendeur, il obtiendra gain de cause parce qu'il est *considéré* comme ayant suffisamment justifié de son droit de propriété. *Considéré* : l'expression est singulière; on justifie de son droit, ou l'on n'en justifie point; mais pour que, sans justification réelle, on soit *con-*

sidéré comme ayant suffisamment justifié de son droit, il faudrait un texte, et de texte il n'y en a point. Ecoutons Pothier. Pourquoi le revendiquant l'emporte-t-il, bien que son titre à lui seul ne prouve pas sa propriété? Pour la prouver pleinement, il devrait établir que son auteur est propriétaire. Que répond Pothier : « Celui qui a vendu ou donné au demandeur, ou à l'auteur du demandeur, l'héritage revendiqué, est *suffisamment présumé* en avoir été le possesseur et le propriétaire, et lui en avoir fait passer la possession et la propriété(1). » Ainsi la décision repose sur une *présomption suffisante*. Cette présomption est-elle écrite dans nos textes? Non; donc ce n'est pas une présomption, c'est une simple probabilité, et une probabilité n'est pas la preuve d'un titre; pour qu'elle soit une preuve, il faut que le législateur en fasse une présomption, car lui seul a ce droit, à moins qu'il ne s'agisse de présomptions de l'homme, et celles-ci sont hors de cause. « Les présomptions, dit l'article 1349, sont des conséquences que la *loi* ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu. » Le revendiquant n'a pas de présomption qui établisse son droit, il n'a pas de titre suffisant, il n'a pas de prescription, il ne prouve donc pas ce qu'il devait prouver; par suite, il doit succomber.

Ecoutons la jurisprudence. Elle applique le principe du *droit meilleur*, sans même le qualifier ainsi et sans le motiver, comme si c'était un axiome (2). Ce sont les *exigences de la pratique* qui décident; nous le voulons bien, mais à une condition, c'est que le législateur en fasse une règle. En réalité, ce sont les principes de la *publicienne* qui dominent dans cette matière. Pothier ne s'en cache pas. Lorsque le titre invoqué par le revendiquant émane d'un auteur qui n'était pas propriétaire, il est certain que la théorie fondée sur une présomption de propriété dans la personne de l'auteur du revendiquant n'a plus de base; cependant Pothier accorde même en ce cas la revendication à celui qui a acquis de bonne foi du propriétaire; si ce n'est la

(1) Pothier, *Du domaine de propriété*, n° 324.
(2) Arrêt de cassation du 22 juin 1864 et, sur renvoi, arrêt de Rouen du 1er février 1865 (Dalloz, 1864, 1, 412; 1866, 2, 171).

vraie revendication, dit-il, c'est du moins une action utile, c'est-à-dire la *publicienne* (1). Ici nous sommes en pleine équité, mais aussi en dehors de la loi. Que le législateur tienne compte de l'équité et rétablisse la *publicienne*, rien de mieux; mais nous contestons ce droit à l'interprète. Quand le défendeur établit que sa possession est antérieure au titre que le revendiquant produit, il l'emportera, si le revendiquant ne justifie pas que son auteur était propriétaire. Dans notre opinion, c'est l'application du droit commun; dès que le demandeur ne justifie pas du fondement de sa demande, il doit succomber. Dans la doctrine que nous combattons, on écarte le droit commun. Pour justifier sa décision, Pothier dit : « Je ne puis pas me faire un titre en me faisant passer une vente ou une donation d'un héritage que vous possédez, par une personne qui ne le possède pas; vous êtes, *par votre seule qualité de possesseur, présumé être le propriétaire de l'héritage*, plutôt que celui qui me l'a vendu, qui ne le possédait pas et du droit duquel on ne peut rien justifier. » Toujours des présomptions sans texte; nous les repoussons jusqu'à ce que la loi les ait consacrées, comme le veut l'article 1349.

171. Le revendiquant a un titre et le possesseur en a un. On distingue si les deux titres émanent du même auteur, ou s'ils émanent de personnes diverses. Dans le premier cas, c'est l'antériorité du titre qui décide la question de propriété, avec cette restriction que, des lois postérieures au code civil ayant exigé, en France et en Belgique, que les actes translatifs de droits réels immobiliers soient transcrits pour être opposables aux tiers, c'est celui des deux acquéreurs qui aura transcrit le premier son titre qui sera propriétaire, de préférence à celui qui ne l'a pas transcrit. Pothier enseigne la même doctrine : « quand même il ne serait pas établi, dit-il, que l'auteur commun ait été propriétaire, celui qui le premier a été par lui mis en possession de l'héritage litigieux *doit être réputé avoir acquis de lui la propriété de l'héritage* (2). » Voilà une singulière

(1) Pothier, *Du domaine de propriété*, n° 325.
(2) Pothier, *Du domaine de propriété*, n° 326.

présomption! Rien ne prouve que l'auteur commun soit propriétaire, et cependant il transmet la propriété à celui qui le premier est mis par lui en possession! Comment peut-il transmettre la propriété, alors qu'on ne sait pas s'il est propriétaire? Nous comprenons qu'entre les deux ayants cause, la loi se décide en faveur de celui qui a acquis le premier; mais l'interprète peut-il créer une présomption de propriété en faveur de celui qui n'allègue pas même une preuve en faveur de son prétendu droit? On va plus loin, on maintient la préférence en faveur du premier acquéreur, alors même qu'il serait prouvé que l'auteur commun n'était pas propriétaire. La loi romaine le décide ainsi, dit-on; oui, mais en vertu des principes qui régissaient la publicienne (1); et le code civil ne connaît pas la publicienne. Il est vrai que, d'après notre loi hypothécaire, celui de deux acquéreurs qui le premier a transcrit son titre l'emporte sur l'autre. Mais la loi ne prévoit que le conflit de deux acquéreurs qui invoquent chacun leur titre, et rien que leur titre, et elle suppose que l'auteur commun est propriétaire, que cela est reconnu par les parties intéressées, tandis que nous supposons que le droit de l'auteur commun est contesté et que le débat s'agite entre le premier acquéreur et le possesseur. Le législateur pourrait décider en ce cas, comme le faisaient les jurisconsultes romains, en se fondant sur l'équité et les probabilités, mais l'interprète le peut-il? Nous ne le croyons pas.

Supposons maintenant que le titre du revendiquant et celui du défendeur émanent d'auteurs différents. On décide, dans ce cas, que le défendeur doit l'emporter à raison de sa possession, par application de l'adage que, toutes choses égales, la préférence appartient au possesseur : *in pari causa melior est conditio possidentis* (2). Est-il vrai que c'est là un avantage attaché à la possession? Nous demanderons où est le texte qui accorde ce droit au possesseur; et peut-il y avoir un droit dérivant de la possession sans

(1) Dalloz, *Recueil périodique*, Dissertation, 1866, 1, p. 5. L. 9, § 4, D., *de publiciana in rem actione* (VI, 2).

(2) Pothier, *Du domaine de propriété*, n° 327. Aubry et Rau, t. II, p. 392 et note 9.

texte? La possession n'est qu'un fait; un fait ne donne jamais de droit par lui-même; la loi peut y attacher un droit, mais il faut une loi. Dans l'opinion que nous soutenons, on aboutit au même résultat en appliquant le principe élémentaire qui régit la preuve : le défendeur n'a rien à prouver, il obtient gain de cause par cela seul que le demandeur n'établit pas le fondement de sa demande. C'est le droit commun; il est inutile de recourir à un droit conféré par la possession, droit que la loi ignore.

172. Le demandeur n'allègue ni titre ni prescription. Voilà, à première vue, l'hypothèse la plus simple. Revendiquer, c'est soutenir que l'on est propriétaire; mais il ne suffit pas que l'on prétende avoir la propriété, il faut le prouver; si on ne le prouve pas, par cela seul on doit succomber. Voilà ce que disent les principes. Qu'est-ce qu'on y oppose? La théorie d'un *droit meilleur*. On distingue donc, si le défendeur a la possession civile, c'est-à-dire une possession à titre de propriétaire. Il l'emporte, en ce cas, sur le revendiquant, quelque graves que soient les présomptions que celui-ci invoque. Comme ces présomptions sont de simples probabilités de fait, la décision est évidente; des probabilités ne suffisant pas pour établir le droit de propriété, il en résulte que le demandeur ne prouve pas le fondement de sa demande : donc il doit perdre sa cause (1). Si le défendeur n'a pas une possession exclusive et bien caractérisée, on dit qu'il appartient au juge de balancer les présomptions invoquées par les deux parties, et d'accueillir en conséquence la revendication ou de la rejeter (2). Il est inutile de demander les motifs juridiques de cette décision; pour réponse, on cite des arrêts. Il s'agit donc de ces *exigences pratiques* qui entraînent la décision des juges d'après les circonstances de la cause, décisions fondées en équité, nous n'en doutons pas; mais avant de consulter l'équité, il faut voir si les principes de droit per-

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 392 et notes 11 et 12.
(2) Arrêt de cassation du 10 janvier 1860 (Dalloz, 1860, 1, 74). Liége, 11 décembre 1852 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 315), 18 février 1858 (*Pasicrisie*, 1858, 2, 121) et 12 janvier 1860 (*Pasicrisie*, 1861, 2, 78).

mettent d'y recourir. C'est ce que nous allons examiner en étudiant la jurisprudence.

Un arrêt constate en fait que le demandeur ne prouvait sa propriété ni par titres ni par prescription; le défendeur de son côté n'avait pas une possession véritable, suffisante pour conduire à la prescription. Dans cette position, dit la cour de cassation, la cour d'appel a dû nécessairement rechercher, dans les faits et circonstances du procès, des indices de propriété et des éléments de décision qu'il lui était impossible de rencontrer ailleurs. L'arrêt contre lequel il y avait un pourvoi se fonde sur ce que la possession du demandeur en revendication était mieux caractérisée que celle du défendeur, celle-ci étant incertaine, équivoque et clandestine; l'arrêt invoque encore les énonciations du cadastre, le payement de l'impôt, les déclarations des témoins, la topographie des lieux et le plan de l'expert. Que dit la cour de cassation? « Que la cour de Nîmes n'a fait qu'apprécier des présomptions abandonnées par le législateur aux lumières et à la prudence du magistrat (1). » Nous ne connaissons qu'un seul texte qui permette au juge de se décider par des présomptions abandonnées à son appréciation, c'est l'article 1353; mais le code limite formellement cette disposition au cas où la preuve testimoniale est admissible, donc au cas où la valeur pécuniaire du litige ne dépasse pas cinquante francs. Ni l'arrêt de la cour d'appel, ni celui de la cour de cassation ne constatent que, dans l'espèce, il en fût ainsi; les considérants sont conçus dans les termes les plus généraux, ainsi que la règle que les auteurs ont déduite de la jurisprudence. Ainsi formulée, la doctrine est en opposition avec le texte même sur lequel elle repose. Restent les exigences pratiques, c'est-à-dire l'équité. Ceci nous ramène à la publicienne, qui n'existe plus en droit moderne, et que du reste les tribunaux n'invoquent point (2).

(1) Arrêts de rejet du 16 avril 1860 (Dalloz, 1860, 1, 251) et du 11 novembre 1861 (Dalloz, 1862, 1, 94).

(2) Il y a des arrêts de la cour de Bruxelles qui paraissent conformes à notre opinion (arrêts du 3 juillet 1822 et du 27 novembre 1823, dans la *Pasicrisie*, 1822, p. 197, et 1823, p. 546).

N° 3. EFFETS DE LA REVENDICATION.

173. La revendication a pour objet la restitution de la chose revendiquée : tel est l'objet principal de l'action, tel en est aussi l'effet. Il s'est présenté une singulière difficulté dans l'application de ce principe. Les jurisconsultes romains déjà ont prévu le cas où le défendeur serait possesseur fictif; ils supposaient qu'il n'avait réellement pas la possession, mais qu'il se défendait comme s'il possédait, et ils décidaient que ce possesseur fictif pouvait être condamné, non pas à restituer ce qu'il ne possédait pas, mais à des dommages-intérêts (1). Voici l'espèce jugée par la cour de cassation. Une personne se rend adjudicataire de différentes propriétés. Le vendeur revendique contre elle un terrain qu'il dit être resté en dehors de l'adjudication, et que l'acquéreur avait eu le tort d'occuper. Celui-ci soutient que le terrain litigieux est compris dans son adjudication, et de plus il dénie la propriété du demandeur : il est condamné à délaisser la parcelle revendiquée. Le jugement passe en force de chose jugée. Quand il s'agit de l'exécuter, la partie condamnée prétend que c'est par erreur qu'elle s'était crue propriétaire, qu'elle avait abandonné le terrain à un voisin qui, à vrai dire, en avait toujours eu la propriété et même la possession. Ces prétentions furent accueillies par la cour de Paris; mais sur le pourvoi, l'arrêt fut cassé par des motifs péremptoires. Le jugement qui condamnait le défendeur à restituer le terrain litigieux avait acquis l'autorité de la chose jugée; il devait donc recevoir son exécution. Vainement le défendeur disait-il qu'il n'était pas propriétaire; s'il était dans l'impossibilité de restituer, il devait payer des dommages-intérêts (2).

174. Que faut-il décider si le possesseur injuste a vendu la chose, et si l'acheteur a acquis la propriété par la prescription? Il est certain que l'ancien propriétaire ne peut

(1) L. 25, D., *de hereditatis petitione* (V, 3). L. 5, 6 et 7, D., *de rei vindicatione* (VI, 1). Merlin, *Répertoire*, au mot *Revendication*, n° 4, et au mot *Enregistrement*, § 3.

(2) Arrêt de cassation du 14 février 1860 (Dalloz, 1860, 1, 108).

pas revendiquer contre celui qui est devenu propriétaire par la prescription. Il n'a pas non plus l'action en revencation contre l'auteur de celui-ci, car il a cessé de posséder. Mais n'a-t-il aucune action contre lui? Il faut distinguer : si, en supposant que le possesseur injuste n'eût pas vendu, il avait prescrit la propriété de la chose litigieuse, il sera à l'abri de toute action. Mais si le temps requis pour la prescription n'est pas écoulé, il reste tenu d'indemniser le propriétaire du préjudice qu'il a causé en vendant une chose qui ne lui appartenait point. La jurisprudence est en ce sens, et il n'y a aucun doute au point de vue des principes (1).

175. Le défendeur peut encore être dans l'impossibilité de restituer la chose, si elle a péri en tout ou en partie. Sera-t-il tenu des dommages-intérêts? Les jurisconsultes romains distinguaient entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi. Le premier n'est jamais tenu du cas fortuit, car en principe personne n'est tenu du cas fortuit; il n'en est pas de même du possesseur de mauvaise foi, il répond du cas fortuit quand il est en demeure; or, il est mis en demeure par la demande (2). On pourrait croire que le possesseur de bonne foi est aussi mis en demeure par la demande; mais la demande seule ne le constitue pas en demeure; malgré l'action intentée contre lui, il peut conserver sa bonne foi; or, il n'y a aucune faute à se défendre de bonne foi (3). En droit romain, on admettait que le possesseur violent était en demeure de plein droit, de même que le voleur (4). Il n'en est pas de même en droit français : la demeure de plein droit ne peut exister qu'en vertu de la loi; or, le code ne l'établit que contre le voleur; quant au possesseur violent, il n'y a pas de texte, ce qui décide la question.

Si la chose a péri par la faute du défendeur, il faut encore distinguer entre le possesseur de bonne foi et le possesseur

(1) Bruxelles, 9 mai 1829 (*Pasicrisie*, 1829, p. 170). Arrêt de rejet de la cour de cassation de Belgique du 23 janvier 1841 (*Pasicrisie*, 1841, 1, 124). Liége, 11 janvier 1845 (*Pasicrisie*, 1851, 2, 351).

(2) L. 15, § 3, D., VI, 1 (*de rei vindicatione*).

(3) L. 40, pr., D., V, 3 (*de hereditatis petitione*).

(4) L. 8, § 1, D., XIII, 1 (*de condict. furt.*). L. 19, D., XLIII, 16 (*de vi*).

de mauvaise foi. Il va sans dire que celui-ci répond toujours de sa faute. Mais avant la demande, on ne peut pas dire que le possesseur de bonne foi soit en faute; il croit que la chose lui appartient; or, il n'y a pas de faute à reprocher au propriétaire qui laisse dépérir la chose (1). Toutefois après la demande, le possesseur, fût-il de bonne foi, est tenu de sa faute. Cela n'est pas en contradiction avec ce que nous venons de dire du cas fortuit. Il n'y a que celui qui est en demeure qui soit tenu du cas fortuit; tandis que pour être tenu de sa faute, il suffit que le possesseur soit obligé de conserver la chose avec les soins d'un bon père de famille. Or, dès qu'une action en revendication est intentée contre lui, il doit s'attendre, malgré sa bonne foi, à devoir restituer, car tout plaideur peut perdre son procès. Donc il doit conserver et, par suite, il répond de sa négligence (2).

176. L'obligation de restituer la chose revendiquée comprend aussi les accessoires. Quant aux fruits, nous en traiterons au chapitre de l'*Accession*, en suivant l'ordre du code civil; c'est aussi là que la loi s'occupe des constructions et plantations faites par le possesseur. Restent les impenses. On entend par là les travaux faits par le possesseur de l'héritage pour conserver, améliorer ou embellir l'immeuble, sans qu'il y ait de nouvelles constructions, celles-ci étant réglées par une disposition spéciale du code. De là la distinction des impenses en nécessaires, utiles ou voluptuaires.

Les impenses nécessaires sont celles qui conservent la chose en tout ou en partie; elles sont nécessaires en ce sens que si elles n'étaient pas faites, la chose périrait (3). Il suit de là que le propriétaire aurait dû les faire, à moins de laisser périr sa chose. Donc le possesseur qui les fait enrichit le propriétaire du montant de la dépense; de là l'obligation du propriétaire revendiquant de la restituer au défendeur, car l'équité demande que personne ne s'enri-

(1) L. 25, § 11, D., V, 3 (*de hereditatis petitione*).
(2) Aubry et Rau, t. II, p. 393 et 394. Pothier, *De la propriété*, nos 332 et suiv.; *De la possession*, n° 336. Merlin, *Répertoire*, au mot *Fruits*, n° 4.
(3) C'est la définition de la loi romaine (L. 79, D., *de verb. signif.*, L, 16).

chisse aux dépens d'autrui. Cela est de droit naturel, disent les lois romaines (1). Que faut-il décider si la chose périt par cas fortuit, après que les impenses ont été faites? Il y a un motif de douter, c'est que le propriétaire ne s'enrichit pas dans ce cas (2). Mais le motif de décider est que le cas fortuit frappe le propriétaire; or, si l'on ne donnait aucune action au possesseur pour des impenses qui ont disparu par un cas fortuit, c'est lui qui supporterait les conséquences du cas fortuit, dont cependant il ne répond pas, ce qui serait contraire à tout principe. Il suit de là que lorsque les impenses nécessaires sont faites par un possesseur de mauvaise foi, il a droit à les répéter contre le propriétaire revendiquant, si elles subsistent, le motif d'équité existant en sa faveur aussi bien qu'en faveur du possesseur de bonne foi; mais si l'impense a disparu par un cas fortuit, il n'y a plus droit, car il répond de sa mauvaise foi; il aurait dû restituer la chose, il est en faute, à moins qu'il ne prouve que la chose eût aussi péri dans les mains du propriétaire (3).

Il y a une exception à ces principes pour les dépenses de simple entretien. Ces dépenses sont à charge de celui qui gagne les fruits, car on n'entend par fruits que ce qui reste, dépenses déduites, et d'un autre côté, les dépenses d'entretien étrangères aux fruits se payent sur les fruits. Il y a un autre motif péremptoire pour le décider ainsi. Si le propriétaire revendiquant doit restituer les impenses nécessaires, c'est qu'il s'en enrichit; or, il ne s'enrichit certes pas des dépenses d'entretien, car ce n'est pas lui qui en profite, c'est le possesseur. Cela suppose que le possesseur est de bonne foi, car lui seul gagne les fruits; le possesseur de mauvaise foi doit les restituer, dès lors l'équité qui domine dans cette matière exige que les dépenses d'entretien lui soient restituées, il en a joui à la vérité; malgré cela, on peut dire que le propriétaire s'en enrichit. Il s'en-

(1) L. 206, D., *de regulis juris* (L. 17) : « *Jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento locupletiorem fieri.* »

(2) Demolombe, t. IX, p. 640, n° 687.

(3) L. 38, D., *de hereditatis petitione* (V, 3). Aubry et Rau, t. II, p. 396 et note 33.

ricvit en ce sens qu'il gagne les fruits; or, une portion de ces fruits aurait été employée par lui à faire les dépenses d'entretien, dépenses qui, en définitive, profitent aussi au propriétaire, puisqu'elles entretiennent sa chose en bon état et en préviennent ainsi la ruine (1).

177. Les impenses utiles sont celles qui, bien que n'étant pas faites pour la conservation de la chose, ont pour but et pour effet de l'améliorer. Comme le propriétaire revendiquant ne peut jamais s'enrichir aux dépens du possesseur, l'équité exige qu'il restitue ces dépenses au défendeur. Mais quel moment faut-il considérer pour évaluer le montant de la plus-value? On décide que c'est le moment où la restitution se fait, car c'est alors seulement que le propriétaire profite de l'augmentation de valeur; il ne s'enrichit donc réellement que de la plus-value qui existe lorsqu'il rentre en jouissance de sa chose. Vainement le possesseur objecterait-il qu'il sera en perte si, ayant procuré une plus-value de dix mille francs, on ne lui restitue qu'une somme de huit mille, quand la plus-value est réduite à ce chiffre. On lui répond qu'il a fait ces travaux pour son compte, que le propriétaire ne les aurait peut-être pas faits, qu'il serait donc injuste de mettre l'impense à sa charge, au delà de l'utilité réelle qu'il en retire. Ce peut déjà être une charge très-lourde que de payer le montant de la plus-value existante; aussi les jurisconsultes romains admettaient-ils une exception pour le cas où le propriétaire n'aurait pas les moyens de rembourser l'impense faite par le possesseur. Nous n'entrons pas dans l'examen de ces distinctions, la matière étant pour ainsi dire de pure théorie (2).

Le possesseur de mauvaise foi a-t-il aussi le droit de réclamer les impenses utiles jusqu'à concurrence de l'augmentation de valeur qu'elles ont produite? En droit romain, on refusait une action au possesseur de mauvaise foi, sauf dans le cas de pétition d'hérédité. Cujas soutint, en faisant violence aux textes, que les jurisconsultes n'en-

(1) Pothier, *De la propriété*, n° 344. Arrêt de Paris du 11 juillet 1851 (Dalloz, 1855, 2, 143).

(2) Voyez Pothier, *De la propriété*, n°s 346-349.

tendaient parler que de la rigueur du droit; mais que la maxime d'équité qui oblige le propriétaire revendiquant à indemniser le possesseur des impenses dont il profite pouvait être invoquée même par le possesseur de mauvaise foi : l'équité permet-elle de s'enrichir aux dépens de qui que ce soit? A cela on répond que le propriétaire aussi peut invoquer l'équité : permet-elle à un possesseur de mauvaise foi de constituer le propriétaire en dépense malgré lui? Voilà l'équité en conflit avec l'équité. Pothier dit que dans la pratique on laissait au juge à décider, suivant les circonstances, si le propriétaire doit ou non restituer les impenses utiles. Quelles étaient ces circonstances? Le degré de mauvaise foi; la mauvaise foi était-elle inexcusable, on ne montrait aucune indulgence au possesseur, tandis que s'il avait une excuse, on lui tenait compte des améliorations qu'il avait faites à l'héritage (1). Que faut-il décider sous l'empire du code civil? Le code a admis les principes du droit romain pour les constructions nouvelles que ferait un possesseur de mauvaise foi, en ce sens que le propriétaire en peut exiger la démolition (art. 555). Pour les simples impenses, il n'y a pas de texte. Il est difficile d'appliquer par analogie la disposition de l'article 555, puisqu'il suppose que le possesseur peut démolir et enlever les matériaux dont il profite, tandis que les impenses se confondant avec l'héritage amélioré ne s'enlèvent pas. Reste l'équité, que le juge, dans le silence de la loi, peut consulter surtout dans une matière qui est fondée sur une maxime d'équité. Le juge pèsera donc les considérations d'équité que les deux parties feront valoir; l'équité veut que le possesseur soit indemnisé s'il a procuré une plus-value au fonds; l'équité veut aussi que le propriétaire ne soit pas chargé d'une dépense excessive. Le juge appréciera (1).

178. Les impenses voluptuaires sont des travaux d'agrément qui n'augmentent pas la valeur du fonds. Il suit de là que le propriétaire ne s'en enrichit pas, et par suite il ne peut être tenu à aucune indemnité. On demande si le

(1) Pothier, *De la propriété*, n° 350. Comparez Aubry et Rau, t. II, p. 396 et note 36. Arrêt de rejet du 22 août 1865 (Dalloz, 1865, 1, 358) et Grenoble, 10 juillet 1860 (Dalloz, 1860, 2, 41).

possesseur peut enlever les choses susceptibles d'enlèvement, et rétablir les lieux dans leur ancien état en détruisant les travaux d'embellissement? Il est difficile de lui refuser la faculté d'enlever ce qui peut être détaché du fonds sans qu'il en résulte aucune détérioration; et en principe le propriétaire n'a pas le droit de se plaindre si on lui rend son héritage non embelli. Cependant, dans une question analogue, les jurisconsultes romains apportaient une restriction à cette décision. Il ne faut pas favoriser la méchanceté des hommes, disent-ils (1); si donc le possesseur agissait sans utilité aucune pour lui, sans autre but que de nuire au propriétaire en le privant d'un agrément, il ne faudrait pas tolérer cette malice, car on n'a jamais le droit de nuire pour le plaisir de nuire. Puisque les juges peuvent et doivent décider ces questions par des motifs d'équité, ils feront bien de suivre les décisions des lois romaines.

179. Si le possesseur est un acquéreur à titre onéreux qui a payé le prix de son acquisition, a-t-il une action de ce chef contre le revendiquant? La négative est évidente. Il n'y a aucun lien de droit entre le possesseur et le propriétaire; si celui-ci est tenu à certaines prestations, c'est uniquement en vertu de la maxime d'équité qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui. Or, le possesseur n'enrichit pas le propriétaire en payant le prix entre les mains de son vendeur.

Pothier dit que le possesseur a une action du chef des sommes qu'il aurait payées à des créanciers ayant hypothèque sur l'héritage qu'il détient. Au point de vue des principes de droit, la décision est trop absolue. Si c'est comme tiers détenteur que le possesseur a payé, il est subrogé aux droits des créanciers contre le débiteur, et par conséquent contre le propriétaire s'il est débiteur personnel (art. 1251, n° 3). Si le propriétaire n'est pas débiteur, le possesseur ne peut avoir de recours contre lui en vertu des principes qui régissent le payement et la subrogation. A-t-il une action en vertu de l'équité? On peut dire

(1) L. 38, D., *de rei vindic.* (VI, 1). Aubry et Rau, t. II, p. 397 et note 39

qu'en payant les créanciers inscrits, il a affranchi l'immeuble d'un droit réel, que par suite il a rendu service au propriétaire, qui aurait été obligé de payer les créanciers hypothécaires si le possesseur ne l'avait pas fait. C'est la considération que Pothier fait valoir. Mais le propriétaire ne peut-il pas répondre que si le possesseur a payé sans être poursuivi, il a eu tort, que les créanciers se seraient peut-être adressés au débiteur principal; qu'ayant payé pour le débiteur, le possesseur devait se faire rembourser par celui-ci. Voilà de nouveau l'équité en conflit avec l'équité. Les tribunaux décideront d'après les circonstances; ils jouissent en cette matière d'un pouvoir discrétionnaire (1).

Il y a exception à ces principes dans les cas où le propriétaire d'une chose mobilière volée ou perdue la revend.que contre celui qui l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles; dans ces divers cas, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre, dit l'article 2280, qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté. Cette disposition est une exception qui ne peut pas être étendue à la revendication des immeubles, parce que la revendication des objets mobiliers est régie par des principes spéciaux fondés sur l'intérêt du commerce; ces principes sont par cela même étrangers aux immeubles.

180. Le possesseur consent des baux avant la revendication. On demande si le propriétaire doit les respecter. Il a été jugé, et avec raison, que le possesseur n'a aucun droit de donner les biens à bail (2). Ce n'est pas qu'il faille être propriétaire pour consentir des baux, mais il faut au moins avoir un droit quelconque sur la chose; celui qui est sans droit aucun ne peut certes pas donner la chose à bail. Or, quand la revendication est admise, il est prouvé par cela même que le possesseur n'a jamais eu de droit sur la chose. Il a possédé, il est vrai, mais la possession n'est qu'un fait, et un fait ne donne d'autres droits que ceux que la loi y attache. Il faudrait donc un texte pour

(1) Pothier, *De la propriété*, n° 343, et la note de Bugnet.
(2) Bruxelles, 14 mars 1833 (*Pasicrisie*, 1833, 2, 190).

accorder au possesseur le droit de consentir des baux qui obligent le propriétaire. Le silence de la loi décide la question.

181. Il reste une dernière difficulté sur cette matière trop négligée par les auteurs du code civil. Le possesseur a fait des impenses ou des constructions; il a droit à une indemnité de ce chef contre le propriétaire : jouit-il du droit de rétention comme garantie de son recours? En droit romain, on décidait que le propriétaire ne pouvait, en ce cas, obliger le possesseur à lui délaisser la chose, s'il n'avait remboursé au préalable les sommes qu'il lui devait (1). Les ordonnances des rois de France consacraient formellement ce droit de rétention. Il y avait un danger pour le propriétaire : c'est que le possesseur différât à dessein la liquidation de l'indemnité pour prolonger sa possesssion; l'ordonnance de 1667 (art. 9) permit au juge de lui imposer un délai, passé lequel le propriétaire pouvait être mis en possession de son héritage, en donnant caution de payer les indemnités (2). Ce droit de rétention existe-t-il encore sous l'empire du code?

La question est controversée et douteuse. Aussi les opinions sont-elles très-partagées. Il y a des auteurs qui n'admettent pas le droit de rétention hors des cas expressément prévus par la loi, et qui par conséquent le refusent au possesseur. D'autres l'accordent au possesseur sans distinguer entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi. Il y en a qui font cette distinction. Puis viennent des opinions intermédiaires que nous rencontrerons en discutant la question (3). La même difficulté se présente dans d'autres cas. Nos meilleurs auteurs traitent la matière au titre des *Hypothèques;* nous ferons de même. Pour le moment, nous nous bornons à poser le principe général et à l'appliquer au possesseur.

A notre avis, le droit de rétention n'existe que dans les cas expressément prévus par la loi. Ce principe découle

(1) L. 65, D., *de rei vindic.* (VI, 1).
(2) Pothier, *De la propriété*, n[os] 344, 345 et 357.
(3) Voyez, sur ces diverses opinions, Aubry et Rau, t. III, p. 114 § 256 *bis*.

de la nature même du droit de rétention. C'est une garantie pour le possesseur; contre qui peut-il l'invoquer? Sur ce point il y a de nouvelles controverses; nous laissons de côté l'opinion extrême qui fait de la rétention un droit réel et y attache le droit de suite. Il suffit de s'en tenir aux conséquences que la doctrine et la jurisprudence dérivent généralement du droit de rétention pour se convaincre que c'est une espèce de privilége, en ce sens que le possesseur peut opposer la garantie qui en résulte aux tiers, du moins dans une certaine mesure. Ainsi l'on enseigne que le possesseur peut se prévaloir de son droit de rétention contre l'acquéreur et contre les créanciers hypothécaires postérieurs. L'on ajoute que les autres créanciers pourront à la vérité saisir l'immeuble et le faire vendre; mais comme le droit de rétention subsiste, ils seront forcés de consentir au payement de la créance du possesseur par voie de prélèvement sur le prix d'adjudication (1). Donc le droit de rétention, tout en n'étant pas un privilége, a des effets plus considérables que le privilége, puisqu'il l'emporte même sur les créanciers privilégiés. Cela décide la question. Il n'y a pas de privilége, quelque restreint qu'on le suppose, sans loi, parce que la loi seule a le pouvoir d'accorder à certains créanciers une préférence sur d'autres. Par la même raison, l'on ne peut pas invoquer les articles du code qui accordent le droit de rétention (art. 867, 1612 et 1613, 1673, 1749, 1948); car il est de principe que les causes de préférence établies par la loi sont de stricte interprétation; on ne peut pas même les étendre par voie d'analogie, car ce serait créer des priviléges, et le législateur seul a ce droit. Nous verrons que dans les divers cas où le code établit le droit de rétention, des raisons spéciales, parfois toutes personnelles au créancier, légitiment cette préférence. C'est au législateur à voir s'il y a des motifs suffisants qui le justifient. Nous ne prétendons pas que le possesseur, surtout le possesseur de bonne foi, ne méritait pas cette faveur, mais le législateur ne la

(1) C'est l'opinion d'Aubry et Rau (t. III, p. 119); nous y reviendrons au titre des *Hypothèques*.

lui ayant pas accordée alors qu'il avait sous les yeux les anciennes ordonnances qui la consacraient, il faut conclure qu'il la lui a refusée.

La jurisprudence admet le droit de rétention pour le possesseur de bonne foi, elle ne l'accorde pas au possesseur de mauvaise foi. Cette distinction peut être équitable, mais l'équité suffit-elle pour donner ou refuser une garantie à une seule et même créance, qui a aussi son fondement dans l'équité, alors même que le possesseur est de mauvaise foi? Rien de plus faible que les motifs que l'on trouve dans les arrêts. On lit, non sans étonnement, dans un arrêt de la cour de cassation de France, « que la *loi* accorde le droit de retenir l'immeuble jusqu'à parfait remboursement des impenses, au seul tiers possesseur évincé dont la bonne foi est présumée seulement jusqu'à preuve du contraire (1). » Si on demandait à la cour où est la *loi* qui accorde ce droit au possesseur de bonne foi et qui le refuse au possesseur de mauvaise foi? La cour de Montpellier se contente de dire que le droit de rétention est en harmonie avec l'esprit de la législation civile, elle cite les articles qui l'admettent, puis elle ajoute que cela est de doctrine et de jurisprudence (2). Est-ce que l'esprit de la loi peut créer un privilége? est-ce que les auteurs et les tribunaux ont le droit d'établir des priviléges, c'est-à-dire de faire la loi? La cour de Rouen fait appel à l'équité, qui nous dit que personne ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui (3); cependant elle limite le droit de rétention au possesseur de bonne foi, bien que le droit de tout possesseur, fût-il de mauvaise foi, est précisément fondé sur ce principe d'équité : n'est-ce pas une preuve bien évidente que le législateur seul, qui donne un droit égal au possesseur de mauvaise foi et au possesseur de bonne foi, aurait pu accorder à celui-ci une garantie et la refuser à l'autre? La cour de Bastia répond que, hors les cas où la loi accorde expressément ce droit, la condition essentielle de son exercice consiste dans la bonne foi du possesseur. Et la raison? C'est que le posses-

(1) Arrêt de rejet du 25 mai 1852 (Dalloz, 1852, 1, 279).
(2) Montpellier, 25 novembre 1852 (Dalloz, 1852, 2, 52).
(3) Rouen, 18 décembre 1856 (Dalloz, 1857, 2, 100).

seur de mauvaise foi doit restituer les fruits et qu'il ne peut pas prescrire (1). Eh! qu'est-ce que les fruits et la prescription ont de commun avec le droit de rétention? La cour de Grenoble décide que ce droit n'appartient qu'au détenteur qui a un juste titre : c'est décider la question par la question. Elle appelle ce droit un *privilége* : est-ce qu'un privilége se crée par voie de raisonnement (2)?

Les auteurs y ont mis plus de rigueur, mais leur doctrine est tout aussi arbitraire. M. Demolombe exige deux conditions pour qu'il y ait lieu au droit de rétention : d'abord la réciprocité de deux obligations relatives à une même chose, puis une origine commune et une même cause d'où dérivent également ces deux obligations. Il reconnaît que cette dernière condition manque au possesseur; néanmoins il lui accorde le droit de rétention, fût-il de mauvaise foi; il finit par s'en rapporter au pouvoir discrétionnaire du juge. Nous demanderons si un droit qui dépend du pouvoir discrétionnaire du juge est un droit? Et pourquoi le juge a-t-il ce pouvoir exorbitant qui est tout à fait contraire à l'esprit de notre législation civile? Parce que, dit-on, « ce pouvoir appartient, en général, aux magistrats pour tout ce qui concerne le règlement des mesures provisoires et conservatoires (3)! »

Aubry et Rau ont un autre principe : ils exigent que la détention du possesseur se rattache à une convention, ou tout au moins à un quasi-contrat, et que la dette, connexe à la chose détenue, ait pris naissance à l'occasion de cette convention ou de ce quasi-contrat. Rien de mieux. Mais quel est le fondement de ce principe? ne faut-il pas un texte pour restreindre ainsi le droit de rétention? Car, en vertu de leur principe, ces excellents jurisconsultes décident comme si leur principe était une loi; ils accordent ou refusent le droit de rétention, et quand ils l'accordent, il leur arrive de le donner pour les impenses nécessaires et de le refuser pour les impenses utiles. N'est-ce pas l'arbi-

(1) Bastia, 9 juillet 1856 (Dalloz, 1856, 2, 262).
(2) Grenoble, 10 juillet 1860 (Dalloz, 1862, 2, 41). Comparez les arrêts plus anciens cités dans Dalloz, au mot *Propriété*. n° 435.
(3) Demolombe, t. IX, p. 635-637, n° 682.

traire en plein? Nous leur demandons un texte, ils citent l'article 1134, qui porte que les conventions doivent être exécutées de bonne foi. Les auteurs du code civil auraient été bien étonnés si on leur avait appris qu'en formulant un principe d'équité, ils fondaient un privilége! Nous comprenons le privilége, mais nous demandons qu'il soit réglé par la loi. Aubry et Rau se font législateurs. Ils décident, par application de leur principe, que le possesseur n'a pas le droit de rétention; puis ils imaginent un moyen qui permet au juge de lui accorder indirectement ce que le principe ne permet pas de lui donner directement : si le propriétaire, disent-ils, ne présente pas de garanties suffisantes de solvabilité, le juge peut subordonner l'exécution de la condamnation en délaissement au payement des sommes qui seraient dues au possesseur(1). Les deux opinions que nous venons d'exposer reviennent à dire, celle de M. Demolombe : le possesseur a le droit de rétention, mais le juge peut le lui enlever; celle de MM. Aubry et Rau : le possesseur n'a pas le droit de rétention, mais le juge peut le lui donner. Toujours le pouvoir discrétionnaire du juge! Nous n'admettons ce pouvoir que lorsque la loi le consacre.

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 45 et note 5, p. 118 et note 18.

CHAPITRE III.

DU DROIT D'ACCESSION.

SECTION I. — Principes généraux.

§ Ier. *Qu'est-ce que l'accession?*

182. L'article 546 porte : « La propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement. Ce droit s'appelle *droit d'accession.* » Au livre III (art. 712), l'accession est rangée parmi les modes d'acquérir la propriété. On a critiqué cette doctrine. Bien que la question soit de pure théorie, il faut nous y arrêter un instant, parce qu'il importe d'avoir des idées nettes et précises sur toutes choses. L'accession repose sur ce principe que la propriété de la chose, dite principale, emporte la propriété de la chose dite accessoire, parce que celle-ci est une dépendance de la première. Cela est-il exact? J'ai un fonds qui produit des fruits; les fruits m'appartiennent : est-ce en vertu du droit d'accession? Tant que les fruits sont pendants par branches et par racines, ils font corps avec le sol, à ce point que la loi les considère comme immeubles par nature; il est donc impossible, dans cet état de choses, de distinguer le sol des fruits, en considérant le sol comme principal et les fruits comme accessoire. Lorsque les fruits sont séparés, deviennent-ils alors une propriété par droit d'accession? Les fruits étaient à moi et ils restent à moi comme conséquence du droit de propriété. En effet, la propriété n'est-elle pas le droit de jouir, c'est-à-dire de percevoir les fruits? Parfois les fruits appartiennent au possesseur, de préférence au propriétaire : est-ce par droit d'accession? La question n'a pas de sens; car le principal n'appartient pas au pos-

sesseur, il a donc droit à l'accessoire sans avoir droit au principal : ce qui est tout le contraire du droit d'accession.

Le maître du sol devient propriétaire des constructions et des plantations qu'un tiers possesseur y a faites. Est-ce à titre d'accession? Il y a un cas où il en peut demander la destruction, il faut donc une manifestation de volonté pour qu'il devienne propriétaire, ce qui exclut le pur droit d'accession. Alors même qu'il doit conserver les constructions et plantations, peut-on dire qu'il acquiert une chose accessoire moyennant une chose principale? Non, car la chose dite accessoire s'est confondue avec la chose principale, elle n'existe plus telle qu'elle était, on ne peut donc pas dire que la propriété en est transmise (1).

183. Si le droit d'accession était un vrai mode d'acquisition de la propriété, il y aurait un vice de classification dans le code civil; la matière aurait dû être traitée au livre III, intitulé : *Des différentes manières dont on acquiert la propriété*. Légalement parlant, le vice existe (art. 712). Nous suivons, comme d'habitude, l'ordre du code, par respect pour la loi, respect qu'il faut prêcher d'exemple quand on parle aux jeunes générations.

Dans la théorie du code, une chose est l'accessoire d'une autre, ou parce qu'elle en a été produite, ou parce qu'elle y a été unie. De là la division de la matière. Avant de l'exposer, nous devons examiner une théorie fondée en apparence sur l'accession, et qui a été, en réalité, imaginée par les auteurs et par la jurisprudence.

§ II. *De l'accessoire et du principal.*

184. C'est une vieille maxime de droit que l'accessoire suit le principal. Nous ne rechercherons pas avec Proudhon si c'est une règle universelle de la création; notre rôle est plus modeste, c'est de constater d'abord les applications que le code civil fait de cet adage; nous verrons ensuite

(1) Demolombe, t. IX, p. 509, nos 573 et suiv. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 58, n° 94. Duranton, t. IV, p. 292, nos 345 et 346. Marcadé. t. II, p. 393, art. 546, n° 1.

ce qu'il faut penser de l'application nouvelle que la jurisprudence a consacrée et que la doctrine a essayé de justifier.

L'obligation de livrer la chose qui incombe au vendeur comprend *ses accessoires* et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel (art. 1615). Cette obligation se fonde sur l'intention évidente des parties contractantes; on n'a pas besoin, pour l'expliquer, de recourir à la théorie de l'accessoire et du principal. Il en est de même en matière de legs : la chose léguée doit être délivrée avec les accessoires nécessaires (art. 1018); cette disposition est également fondée sur la volonté du testateur. L'article 1692 dit que la vente d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilége et hypothèque. Il suffit encore une fois de l'intention des parties contractantes pour justifier cette disposition, et c'est aussi la volonté des parties qui donne la solution des difficultés qu'elle présente. Aux termes de l'article 2016, le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend à tous les accessoires de la dette; le cautionnement peut être plus ou moins étendu, selon l'intention des parties contractantes; c'est donc encore l'intention qui décide. Enfin le créancier hypothécaire peut poursuivre l'expropriation des biens hypothéqués et de leurs accessoires réputés immeubles (article 2204). Proudhon, après avoir cité ces articles, ajoute : « L'empire de la règle qui veut que l'accessoire subisse le sort du principal étend partout sa domination, et ne reconnaît point de borne (1). » Cette proposition est évidemment exagérée. Le principe a ses bornes dans la volonté des parties intéressées, elles peuvent comprendre dans leurs conventions les accessoires ou les en exclure, preuve que ce n'est pas le principe, mais la volonté des contractants ou du testateur qui décide.

185. On dirait que la jurisprudence s'est inspirée des paroles de Proudhon. Voici la conséquence qu'elle a déduite de l'article 546, telle qu'elle est formulée par les éditeurs de Zachariæ : « Le propriétaire de la chose est

(1) Proudhon, *Du domaine de propriété*, n° 526.

légalement présumé propriétaire des accessoires qui en forment une dépendance nécessaire (1). » Il suffit de lire l'article 546 et la définition que le code donne des présomptions, pour se convaincre que la jurisprudence, et la doctrine qui s'y appuie, n'a pas trouvé cette présomption dans l'article 546, qu'elle l'a au contraire créée, ce qui veut dire qu'au lieu d'interpréter la loi, elle l'a faite. Les présomptions, dit l'article 1349, sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu; l'article 1350 ajoute que la présomption légale est celle qui est attachée par une *loi spéciale* à certains actes ou à certains faits. Comme exemples, le code cite les cas dans lesquels la loi déclare la propriété résulter de certaines circonstances déterminées : telle est la présomption de mitoyenneté établie par l'article 653 : le législateur y dit formellement quelles sont les circonstances qui font *présumer* la mitoyenneté d'un mur. En est-il de même de l'article 546? Le mot de présomption ne s'y trouve pas, et la chose pas davantage. Quel est le seul but de l'article? C'est de déterminer les cas dans lesquels il y a lieu au droit d'accession; il expose la division de la matière, puis viennent les détails dans les articles qui suivent. Dans une de ces dispositions, l'article 553, le code établit des présomptions; mais il a soin de le dire et d'expliquer en quoi elles consistent. Voilà une de ces *lois spéciales* qui, d'après l'article 1350, créent des présomptions. Nous le demandons, est-ce établir une présomption de propriété que de dire qu'il y a lieu au droit d'accession pour les fruits? Est-ce établir une présomption que de dire que les choses unies par construction, plantation, alluvion, mélange, adjonction ou spécification sont l'objet du droit d'accession? Nous venons de dire que dans toute la matière de l'accession il n'est question que de conséquences de la propriété; est-ce qu'une conséquence de la propriété est une présomption (2)? Nous allons entrer dans le détail des présomptions que l'on a déduites de l'article 546, et nous essayerons de

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 180, 2°.

(2) Comparez, dans le sens de notre opinion, Duranton, t. V, p. 224, n° 240.

prouver que les prétendues présomptions légales n'existent pas dans la loi.

N° 1. DU BIEZ DES USINES.

186. « Le propriétaire d'une usine, dit-on, est légalement réputé propriétaire du biez qui y amène l'eau et du canal de fuite par lequel elle s'écoule, lorsque ce biez et ce canal ont été creusés de main d'homme et pour le service de l'usine (1). » Cette présomption était généralement admise dans l'ancien droit; est-ce une raison pour l'admettre sous l'empire du code Napoléon? L'ancien droit témoigne contre ceux qui l'invoquent; en effet, ayant sous les yeux une présomption qui ne peut exister qu'en vertu de la loi, les auteurs du code l'auraient formulée, ils l'auraient écrite dans un texte formel s'ils avaient voulu la maintenir : elle est rejetée par cela seul qu'elle n'est pas expressément consacrée. Vainement invoque-t-on l'article 546; ce n'est pas là une de ces dispositions spéciales que l'article 1350 exige pour qu'il y ait présomption légale. On essaye d'introduire dans le code une distinction que le code ignore, les cas où une personne *est* propriétaire à titre d'accession, et les cas où elle le *devient* par l'effet de l'accession. Nous disons que la loi ignore cette distinction : l'article 712 ne fait que répéter ce qu'avait dit l'article 546, comme l'article 713 répète la disposition de l'article 539. Le code ne connaît qu'une accession, celle qui, dans la théorie légale, est acquisitive de propriété, c'est-à-dire celle dont il est traité dans les chapitres I et II du titre de la *Propriété*. C'est dire qu'il eût fallu des dispositions expresses pour établir une autre accession qui repose sur une présomption de propriété. Une disposition générale n'aurait pas même suffi : pour répondre à la règle bien formelle de l'article 1350, le législateur aurait dû préciser les cas spéciaux dans lesquels il voulait admettre une présomption de propriété fondée sur le principe de l'accession. C'est donc une

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 181, § 192, note 6, et les autorités qu'ils citent. Dalloz, au mot *Propriété*, n° 122, et *Recueil périodique*, 1863, 2, 145, note.

question de législation et non d'interprétation. Sans doute il y a des probabilités, dans l'espèce, que le propriétaire de l'usine est propriétaire du biez et du canal de fuite, mais pour que des probabilités, quelque grandes qu'elles soient, deviennent des présomptions légales, il faut un texte. A des probabilités on peut toujours opposer d'autres probabilités, dire, par exemple, que le propriétaire de l'usine a acquis un droit d'aqueduc sur le biez et le canal : au législateur seul il appartient de peser ces probabilités diverses et d'en déduire une présomption, s'il y a lieu (1).

187. La jurisprudence s'est prononcée pour l'opinion contraire ; elle est si constante qu'il est presque téméraire de la combattre. Mais pour nous, les arrêts n'ont aucune autorité quand ils ne sont pas fondés sur les vrais principes. Interrogeons donc les motifs des nombreuses décisions qui ont été rendues en cette matière. Il y en a, et ce sont précisément les premiers que nous rencontrions, qui ne donnent aucune espèce de motifs : ils disent que le propriétaire de l'usine est par cela même propriétaire du cours d'eau qui l'alimente, comme si cela était un axiome. Ce n'est pas motiver que de dire, comme le fait la cour de Bordeaux, que la généralité des auteurs professe cette opinion et que la jurisprudence la consacre (2). Il y a des arrêts qui disent que le propriétaire est *légalement* présumé propriétaire du biez, et qui ne citent pas même la loi qui établit cette prétendue présomption *légale!* Ce qui paraît avoir décidé les tribunaux, c'est que le cours d'eau, lorsqu'il est artificiel, creusé par la main de l'homme pour le service de l'usine, forme une partie intégrante de l'usine à laquelle il imprime le mouvement. L'existence d'un moulin, dit la cour de Paris, dépend du canal qui lui porte sa force motrice ; elle en conclut que le canal est plus qu'une dépendance et un accessoire du moulin, qu'il en est une

(1) Daviel, *Des cours d'eau*, t. II, n° 834 ; Duranton, t. V, n° 240. Comparez Demolombe, t. XI, n° 131.

(2) Bordeaux, 23 janvier 1828 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 122, 5°) et 24 juillet 1826 (Dalloz, au mot *Servitudes*, n° 1097). Comparez Toulouse, 30 janvier 1833 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 123, 3°) ; Grenoble, 27 janvier 1863 (Dalloz, 1863, 2, 145).

portion intégrante et inséparable (1). Cependant, dans l'espèce, le canal passait à travers une propriété voisine. Ne résultait-il pas de là une probabilité contraire en faveur du propriétaire du fonds dans lequel le canal était creusé? Il pouvait avoir vendu le terrain qui servait de lit au canal; il pouvait aussi n'avoir consenti qu'une servitude d'aqueduc. A son point de vue et dans son intérêt, il est certain que la probabilité est pour la concession d'un aqueduc, car le riverain conserve, en ce cas, le droit de se servir des eaux, en tant qu'il ne nuit pas à la servitude; tandis que, si le canal devient la propriété du maître de l'usine, le propriétaire du fonds par lequel il passe ne peut même y puiser de l'eau pour les besoins de son héritage. Quoi qu'il en soit, on ne peut pas affirmer, comme le font les arrêts, que l'usine ne pourrait pas marcher si le canal n'appartenait au propriétaire du moulin : l'usine marchera tout aussi bien s'il se sert des eaux à titre de servitude; seulement son intérêt est plutôt d'avoir la propriété du canal qu'une servitude d'aqueduc. Il y a donc là deux intérêts en conflit. A qui est-ce à décider lequel l'emportera? Au législateur seul.

Il y a une loi, dit la cour de cassation, c'est l'article 546 (2); elle ajoute que sans le canal l'usine ne peut être exploitée. Le motif de droit est aussi faible que la raison de fait. Nous venons de dire quel est le sens de l'article 546; le texte est aussi clair que possible, il ne se rapporte qu'aux cas prévus par le code où une chose, dite accessoire, est unie artificiellement à une autre, dite principale, c'est-à-dire aux cas où il y a lieu au droit d'accession d'après le chapitre II du titre de la *Propriété*. L'article n'a pas de sens, si on l'entend tel que la cour de cassation l'interprète. Il commence par dire que la propriété d'une

(1) Ce sont les termes d'un arrêt de Nancy du 29 juillet 1842 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 122, 1°) et d'un arrêt de Paris du 22 mars 1841 (Dalloz, *ibid.*, n° 122, 2°).

(2) Arrêts de cassation du 13 août 1850 (Dalloz, 1850, 1, 265) et du 10 juillet 1861 (Dalloz, 1861, 1, 321). Arrêt de rejet du 17 décembre 1867 (Dalloz, 1867, 1, 484). Comparez Poitiers, 7 juillet 1862 (Dalloz, 1863, 2, 187). Mêmes décisions pour le canal de fuite (arrêt de rejet du 5 mai 1857, Dalloz, 1857, 1, 297).

chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit; ces termes se rapportent au chapitre I[er] dont l'intitulé les répète : *Du droit d'accession sur ce qui est produit par la chose.* Puis l'article 546 ajoute que la propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne encore droit sur ce qui *s'y unit accessoirement,* soit naturellement, soit artificiellement. Ces termes se rapportent à l'accession immobilière et à l'accession mobilière dont il est traité dans le chapitre II, lequel est intitulé : *Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose.* Voilà l'explication naturelle de la loi. Nous disons qu'elle n'a plus de sens dans le système de la cour de cassation ; en effet elle ne prend que quelques mots de l'article, c'est que « la propriété d'une chose immobilière donne droit sur ce qui s'y unit *artificiellement.* » Et que devient le reste de la disposition? La loi parle aussi d'une union *naturelle.* Pourquoi la jurisprudence écarte-t-elle cette partie du texte? Elle l'écarte en décidant que si le canal est un cours d'eau *naturel,* la présomption de propriété n'est plus applicable (1). Nous comprenons cette distinction quand on fait abstraction du texte de l'article 546; nous ne la comprenons pas si l'on s'appuie sur cette disposition pour en induire une présomption ; car le texte met sur la même ligne l'union naturelle et l'union artificielle. Cela ne prouve-t-il pas que la jurisprudence s'est mise hors de la loi, qu'elle ne l'interprète pas, mais qu'elle la fait?

La chose est évidente quand on voit les applications que la jurisprudence fait de la prétendue présomption de propriété établie par l'article 546. Il faut déjà faire violence au texte pour voir une *union artificielle* dans un canal qui a été creusé pour amener les eaux à l'usine : le cours d'eau est artificiel, mais où est l'union artificielle de ce cours d'eau à l'usine? La jurisprudence étend la présomption à des cas où il n'y a plus une ombre d'*union artificielle.* Il y a plusieurs établissements industriels sur le même canal · à qui ce canal appartiendra-t-il? Il sera une propriété

(1) Arrêt de rejet du 26 mai 1869 (Dalloz 1869 1, 320).

commune à tous, dit la cour de cassation (1). Nous demandons si une seule et même chose peut être unie artificiellement à dix établissements différents? Il peut y avoir d'autres intéressés, les propriétaires riverains pour l'irrigation de leurs propriétés : le canal sera-t-il aussi une propriété commune en ce cas? Non, dit la cour de cassation. Un cours d'eau est détourné de son ancien lit; il devient par là artificiel; il alimente une usine et il sert en même temps aux autres riverains : sera-t-il propriété commune de tous les intéressés? Non, dit-on (2). Nous comprenons la distinction si on laisse le texte de côté; nous ne la comprenons plus si l'on n'a d'autre base que l'article 546. La cour de cassation dit que les travaux faits de main d'homme pour servir à l'alimentation d'un moulin ne sont une dépendance du moulin que lorsqu'ils ont été exécutés exclusivement pour son usage (3). Rien de mieux en théorie. Mais l'article 546 fait-il ces distinctions? et l'interprète a-t-il le droit de les faire? n'empiète-t-il pas sur le pouvoir législatif en créant ainsi une théorie extralégale? On lit dans un arrêt récent qu'il ne suffit pas qu'un canal ait été créé de main d'homme, lors de l'établissement d'une usine, pour qu'il soit la propriété du maître de l'usine, il faut de plus que ce soit un simple canal d'amenée, dérivant une partie des eaux d'une rivière, dans l'intérêt spécial d'une ou de plusieurs usines; de sorte que si l'on donne un nouveau lit à tout un cours d'eau, ce cours d'eau conserve son ancien caractère, et ne devient pas propriété exclusive de celui qui a fait les travaux dans l'intérêt de son industrie (4). Voilà bien des distinctions; si on les met en regard de l'article 546, dira-t-on qu'elles sont consacrées par cette disposition, ou ne dira-t-on pas que c'est une doctrine créée par la jurisprudence?

188. Nous ne connaissons qu'un arrêt qui soit en opposition avec la doctrine consacrée par la jurisprudence, et, chose singulière, il invoque cette même jurisprudence;

(1) Arrêt de rejet du 9 juin 1868 (Dalloz, 1869, 1, 195).
(2) Arrêt de rejet du 13 février 1854 (Dalloz, 1854, 1, 55).
(3) Arrêt de rejet du 26 avril 1854 (Dalloz, 1854, 1, 139).
(4) Arrêt de rejet du 3 décembre 1866 (Dalloz, 1867, 1, 126).

tant il y a d'incertitude sur les vrais principes en cette matière! Un arrêt de la cour de Besançon, adoptant les motifs des premiers juges, décide que « la présomption de propriété du canal et des francs-bords n'est édictée par aucun texte de loi. » C'est dire qu'il n'y a pas de présomption légale, tandis que la cour de cassation fonde invariablement la présomption de propriété sur l'article 546, donc elle décide qu'il y a une présomption légale. La cour de Besançon admet cependant la présomption de propriété, mais elle la fonde sur *la nature des choses*. Qu'est-ce qu'une présomption fondée sur la nature des choses? Ce ne peut être qu'une de ces présomptions que le code civil abandonne à la prudence des magistrats; mais l'article 1353 restreint ces présomptions, dites de l'homme, dans des bornes très-étroites; il ne les permet que lorsque la preuve testimoniale est admise, c'est-à-dire, en principe, quand l'objet du litige ne dépasse pas cent cinquante francs. Est-ce là ce que l'arrêt de Besançon veut dire? Nous en doutons; il ajoute que la preuve contraire à la présomption qu'il admet peut se faire par titre, par témoins ou par présomptions (1). En définitive, la cour semble entendre par présomption légale celle qui ne peut être combattue par la preuve contraire; ce qui est en opposition avec le texte formel de l'article 1352, comme nous allons le voir en examinant les conséquences de la doctrine que nous combattons.

189. La présomption de propriété que la jurisprudence déduit de l'article 546 est une présomption légale. Il en résulte, d'abord, que le propriétaire de l'usine n'a rien à prouver, sinon que le canal a été creusé de main d'homme pour le service exclusif de son usine. La preuve contraire est-elle admise? Oui, car elle est de droit en toute matière, et notamment pour les présomptions. L'article 1352 le dit implicitement; il ne prévoit que deux cas dans lesquels la preuve contraire n'est pas reçue contre les présomptions légales, et la présomption de propriété ne rentre dans aucune de ces exceptions, elle reste donc sous l'empire de la règle. La preuve contraire est donc admise, mais quelle

(1) Besançon, 18 novembre 1867 (Dalloz, 1867, 2, 241).

est cette preuve? La cour de cassation décide qu'elle peut résulter soit de titres, soit de présomptions graves, précises et concordantes (1). Ceci est, à notre avis, une nouvelle erreur ; la preuve contraire que l'article 1353 réserve à celui contre lequel on invoque une présomption est la preuve de droit commun ; or, d'après le droit commun, les présomptions graves, précises et concordantes, c'est-à-dire les présomptions de l'homme, sont admises *seulement* dans le cas où la loi admet la preuve testimoniale. Ce sont les termes de la loi. Et quand la preuve testimoniale est-elle admise? Quand l'objet du litige n'excède pas la valeur de cent cinquante francs : ce qui exclut certes les présomptions dans la matière qui nous occupe. Il est vrai que l'interprétation des articles 1352 et 1353 donne lieu à de nombreuses controverses; nous y reviendrons au titre des *Obligations*.

N° 2. DES FRANCS-BORDS DU CANAL.

190. On admet aussi une présomption de propriété pour les francs-bords en faveur du propriétaire de l'usine. Quand on demande sur quoi elle se fonde, quelle en est l'étendue et la portée, on reçoit des réponses singulièrement incertaines et confuses. Les francs-bords sont les bandes latérales de terrain dont le propriétaire de l'usine se sert pour la surveillance, l'entretien et le curage du canal. Quel est le fondement de la présomption de propriété des francs-bords? Sur ce point déjà il y a doute. Est-ce une présomption légale? ou est-ce une présomption de l'homme? La différence est grande. D'abord, la présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe (art. 1352), tandis que les présomptions de l'homme sont une preuve ordinaire que le demandeur doit administrer. Puis les présomptions de l'homme ne sont admises que dans les procès dont l'importance pécuniaire est très-minime. Enfin, on peut toujours les combattre par des présomptions contraires, tandis que les présomptions

(1) Arrêt de rejet du 6 avril 1869 (Dalloz, 1869, 1. 514).

légales sont une preuve ordinaire à laquelle on ne peut opposer que des preuves de droit commun, donc les présomptions de l'homme seulement lorsque l'objet du litige ne dépasse pas cent cinquante francs.

Tels sont les principes élémentaires sur la force probante des présomptions. La jurisprudence les confond d'une façon étrange, dans la matière des francs-bords. La présomption de propriété des francs-bords est-elle légale? D'après la cour de Paris, la propriété d'un canal, fait de main d'homme, entraîne la présomption *légale* de la propriété des francs-bords (1). La cour de cassation n'admet qu'une *simple* présomption, et elle entend par là une présomption qui peut être combattue par des présomptions contraires (2); ce qui semble indiquer que la présomption de propriété, quant aux francs-bords, n'est qu'une présomption dite de l'homme, que l'article 1353 abandonne aux lumières et à la prudence du magistrat. Mais nous venons de dire que la cour admet cette même preuve contraire quand il s'agit de la présomption *légale* de propriété du canal (n° 189); de sorte que la présomption légale et la présomption que la cour appelle *simple* auraient le même effet. Et dans un autre arrêt, la cour oppose la présomption *simple* des francs-bords à la présomption *légale*, et elle nie qu'il y ait une présomption *légale* de propriété quant aux francs-bords (3).

Nous nous emparons de cette dernière décision pour la rétorquer contre toute la théorie de la propriété présumée. Le pourvoi s'appuyait sur l'article 546. Que répond la cour de cassation? Elle oppose au demandeur l'article 1350, portant que « la présomption *légale* est celle qui est attachée par une *loi spéciale* à certains actes ou à certains faits; » tels sont les cas où la loi déclare la propriété résulter de *certaines circonstances déterminées*. Or, dit l'arrêt, ni l'article 546, ni aucun autre article du code n'établit, en ces

(1) Paris, 12 février 1830 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 123, 2°).
(2) Arrêt de la cour de cassation du 13 août 1850 (Dalloz, 1850, 1, 265).
(3) Arrêt de rejet du 16 août 1858 (Dalloz, 1858, 1, 357). Comparez arrêt de Bordeaux du 23 mars 1849, où la confusion est encore plus grande (Dalloz, 1849, 5, 331).

termes exprès exigés par l'article 1350, la présomption légale de la propriété des francs-bords d'un canal artificiel en faveur du propriétaire de ce canal. Nous demanderons à la cour si l'on ne peut pas identiquement dire la même chose de la prétendue présomption légale qui attribue le canal au propriétaire de l'usine? Il faut une loi *spéciale*, il faut que cette loi détermine les *circonstances* et qu'elle en déduise, en *termes exprès*, une *présomption* de propriété. Où est la loi *spéciale* qui parle du canal d'une usine? où est le texte qui détermine les *circonstances* sur lesquelles se base la présomption? où sont les *termes exprès* que le code exige, selon la cour de cassation, pour qu'il y ait *présomption légale?*

l est donc prouvé, de l'aveu même de la cour de cassation, qu'il n'y a pas de présomption légale de propriété en cette matière. Ce qu'on appelle présomptions légales ne sont que des probabilités de fait. On lit dans un arrêt de la cour de Toulouse que le propriétaire qui creuse un canal pour l'usage de son usine doit d'abord s'assurer la propriété des deux rives, puisqu'elles sont d'une utilité si grande pour le moulin, à cause des réparations et de l'entretien qu'exigent constamment le bief et le sous-bief (1). Voilà une probabilité. Est-elle assez puissante pour qu'il en résulte une présomption de propriété? On le conteste, parce que les francs-bords ne sont pas un accessoire absolument nécessaire et inséparable de l'usine, comme l'est le canal (2). Voilà une probabilité contraire. Qui décidera? Il nous paraît évident que le législateur seul a ce droit. C'est dire que pour chaque cas où il s'agit d'établir une présomption de propriété, il faudrait un texte spécial et formel, comme le veut l'article 1350. Cela ruine la base de la théorie que nous combattons.

Nouvelle difficulté qui devrait encore être décidée par le législateur. La propriété du canal, dit la cour de Nancy, emporte celle des francs-bords. Mais jusqu'où s'étend cette présomption? La cour répond qu'à défaut de titre formel

(1) Toulouse, 10 septembre 1832 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 123, 2°).
(2) Aubry et Rau, t. II, p. 182, note 10.

ou d'une jouissance constante, la largeur des francs-bords doit être déterminée suivant les règles de l'art, en prenant en considération les besoins de l'usine et les circonstances de la localité (1). Quel vague dans une matière où tout devrait être précis! Quand il y a un titre, il n'y a plus lieu à procès. Mais qu'est-ce qu'une *jouissance constante?* Est-ce la prescription? Alors tout est décidé. N'est-ce pas la prescription? Alors ce n'est qu'une probabilité de fait, c'est-à-dire une présomption dite de l'homme. Mais ces présomptions peuvent-elles être invoquées alors que l'objet du litige dépasse cent cinquante francs? La jurisprudence paraît l'admettre; sur ce point, elle est en opposition formelle avec le texte de l'article 1353, et il n'y en a pas d'autre sur la force probante des présomptions qui sont abandonnées à la prudence des magistrats.

191. La preuve contraire étant admise dans tout système, il pourra arriver que la propriété des francs-bords soit reconnue aux riverains. Comment, en ce cas, le propriétaire de l'usine surveillera-t-il l'entretien des biefs? comment fera-t-il le curage? Si l'on écoutait les principes de droit, la réponse serait très-simple. Celui qui veut se servir de la chose d'autrui doit stipuler ce droit, soit à titre de servitude, soit à titre de créance. Nous ne connaissons pas d'autre voie pour le propriétaire du moulin, s'il veut se servir des francs-bords qui appartiennent aux riverains du canal. Ici encore la doctrine et la jurisprudence viennent au secours du maître de l'usine : on admet que celui-ci a le droit de circuler sur les bords du canal pour en surveiller l'entretien ou pour en opérer le curage. *Circuler :* cela veut dire qu'il peut pénétrer dans les fonds de ses voisins malgré eux, que ceux-ci perdront le droit de se clore, qu'ils ne pourront pas bâtir sur les bords du canal; voilà bien une servitude qui pèse sur leurs fonds. D'où naît cette servitude? Elle ne pourrait naître que des conventions ou de la prescription; la prescription est impossible, puisque c'est une servitude discontinue; restent les conventions. Il n'y en a point, on en suppose une; on

(1) Nancy, 29 juillet 1842 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 122, 1°).

dit que le propriétaire du canal est *censé* s'être réservé ce droit de passage. *Censé :* cela ne veut-il pas dire *présumé?* Ainsi une nouvelle présomption sans texte! Si telle avait été la volonté des parties, elles l'auraient écrite dans leur contrat; on n'a pas une servitude pour rien; on l'aurait donc stipulée. Ces prétendues *réserves* sont imaginées pour le besoin de la cause. Ce qui le prouve, c'est que l'on ajoute que le propriétaire de l'usine a aussi le droit de déposer sur les bords du canal les déblais provenant du curage, sauf réparation du préjudice causé aux riverains (1). Demanderons-nous d'où le maître de l'usine tient ce droit? De titre il n'en a pas, pas même une convention tacite, puisqu'on l'oblige à payer l'exercice de ce droit, ce qui prouve que ce n'est pas un droit. Peut-on permettre à un propriétaire de faire ce qu'il n'a pas le droit de faire, sauf à réparer le préjudice qu'il cause? Cela est contraire à tout principe, puisque cela aboutit à violer le droit de propriété pour l'avantage du maître de l'usine.

N° 3. AUTRES APPLICATIONS DU MÊME PRINCIPE.

192. Un propriétaire creuse un fossé sur son terrain; est-il présumé propriétaire des francs-bords ou répares? On admet qu'il y a dans ce cas une présomption de fait en faveur du propriétaire. Nous reviendrons sur la question au titre des *Servitudes :* elle se décide d'après les principes que nous venons de poser. Il ne peut pas être question d'une présomption légale, puisqu'il n'y a pas de loi; quant aux présomptions de l'homme, on ne peut les admettre que dans les limites tracées par l'article 1353.

193. Les arbres ne peuvent être plantés qu'à une certaine distance de la ligne séparative des deux héritages (art. 671). En faut-il conclure qu'il y a une présomption de propriété en faveur du propriétaire du fonds dans lequel les arbres sont plantés, quant au terrain compris dans la distance légale? Nous renvoyons la question au titre des *Servitudes*.

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 183 et notes 12-14, et les autorités qui y sont citées.

194. La jurisprudence admet que les communes sont présumées propriétaires des terrains vains et vagues joignant la voie publique dans les bourgs et villages, mais que cette présomption légale peut être combattue par la preuve contraire (1). Cela n'est pas exact ; il y a plus qu'une présomption en faveur des communes, puisqu'une loi formelle les déclare propriétaires des terres vaines et vagues qui se trouvent dans leur territoire ; la loi ajoute que les droits des tiers sont réservés, pourvu qu'ils n'aient pas leur origine dans la féodalité (2). Quand il n'y aurait qu'une inexactitude de langage, il faut l'éviter dans notre science, parce qu'elle peut donner lieu à de fausses interprétations. Nous venons de constater combien il y a de confusion et d'incertitude dans la jurisprudence sur les présomptions légales, sur celles que les arrêts appellent présomptions simples et sur la force probante des présomptions. Laissons donc là les présomptions quand nous avons la réalité des choses. Une présomption est une conséquence que la loi tire d'un fait connu à un fait inconnu ; où est, dans l'espèce, le fait connu d'où l'on déduit une présomption fondée sur une probabilité? Il y a mieux que cela ; il y a un droit certain écrit dans la loi.

195. Aux termes de l'article 558, l'alluvion n'a pas lieu à l'égard des lacs et étangs, dont le propriétaire conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang, encore que le volume de l'eau vienne à diminuer. On voit là une présomption légale en vertu de laquelle le propriétaire d'un étang est présumé propriétaire de tout ce terrain. Nous reviendrons sur cette disposition au titre des *Servitudes*.

(1) Besançon, 21 décembre 1864 (Dalloz, 1864, 2, 240 et les autorités citées en note).
(2) Loi du 10 juin 1793, section IV, art. 9.

SECTION II. — Du droit d'accession sur ce qui est produit par la chose.

§ Ier. *Notions générales.*

196. L'article 547 porte : « Les fruits naturels ou industriels de la terre, les fruits civils, le croît des animaux appartiennent au propriétaire par droit d'accession. » Au titre de la *Propriété*, le code ne définit pas les fruits, ni la manière de les percevoir. Pour le propriétaire, cela n'a aucune importance, puisqu'il a droit non-seulement aux fruits proprement dits, mais encore à tous les produits, à tous les avantages qu'il peut retirer de sa chose. Il n'en est pas de même du possesseur. De là naît la question de savoir si l'on doit appliquer, comme règles générales, les dispositions qui se trouvent au titre de l'*Usufruit*, sur la définition des fruits et leur perception. L'affirmative nous paraît certaine. C'est nécessité. En effet, il n'y a pas d'autres articles dans le code Napoléon qui traitent de cette matière ; et il faut cependant que l'on sache ce que c'est qu'un fruit, et quels fruits sont naturels, quels fruits sont civils, puisqu'ils se perçoivent d'une manière différente. On comprendrait, à la rigueur, qu'il y eût une autre théorie sur cette matière, en ce qui concerne le possesseur et en ce qui concerne l'usufruitier ; mais alors le législateur aurait dû le dire. Dans le silence de la loi, il faut appliquer au possesseur les principes que le code pose sur l'usufruit ; procéder autrement, ce serait faire ce que le législateur aurait peut-être dû faire, mais ce que lui seul a le droit de faire.

197. On entend par *fruit* tout ce que la chose produit et reproduit. On distingue les *fruits* et les *produits*. Les produits sont un profit que l'on tire d'une chose, sans que l'on puisse dire qu'ils en naissent et renaissent : tels sont les minéraux que le sol renferme (art. 598). On range aussi parmi les produits certains fruits, les bois de haute futaie non aménagés. Ces bois sont certainement des fruits, puisque les arbres ne cessent pas d'être ce qu'ils sont par leur essence, lorsqu'ils atteignent un certain âge. Mais à raison du long temps que la nature met à produire ces fruits,

temps qui dépasse la durée ordinaire de la vie de l'homme, la loi ne les considère pas comme fruits (592). La distinction est très-importante pour le possesseur et pour l'usufruitier : ils ont droit aux fruits, ils n'ont pas, en général, droit aux produits. Toutefois la distinction est légale plutôt que fondée sur la nature des choses : s'il y a des fruits que la loi place parmi les produits, par contre il y a des produits qui sont considérés comme des fruits, lorsque le propriétaire en jouit à ce titre : quand les bois de haute futaie sont aménagés, ils deviennent des fruits (art. 591) : quand les carrières et les mines ont été exploitées par le maître du sol, les produits sont assimilés aux fruits (article 598). La loi le dit en matière d'usufruit, et il faut appliquer le même principe au possesseur, comme nous venons de le dire.

198. Aux termes de l'article 583, « les fruits naturels sont ceux qui sont le produit spontané de la terre; les fruits industriels sont ceux que l'on obtient par la culture. » Cette distinction est de pure théorie, elle n'a aucune importance pratique, les fruits naturels et les fruits industriels étant régis par les mêmes principes. Nous dirons plus loin comment cette distinction s'est introduite dans la doctrine.

L'article 547 place le croît des animaux après les fruits naturels ou industriels et les fruits civils; mais il considère aussi le croît comme un fruit, puisque l'objet de cette disposition est d'énumérer les fruits auxquels le propriétaire a droit à titre d'accession. L'article 583 range le produit et le croît des animaux parmi les fruits naturels. Dans l'ancien droit, il y avait des auteurs qui les considéraient comme des produits industriels; il est inutile d'entrer dans cette discussion, puisqu'elle n'a aucun intérêt. Evitons de faire de notre science une scolastique : le droit est une face de la vie, laissons de côté tout ce qui n'influe pas sur la vie.

199. « Les fruits civils, dit l'article 584, sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes. » On les appelle fruits civils parce que ce ne sont pas des fruits véritables; ce sont des fruits fic-

tifs ; la loi assimile aux fruits le profit que l'on retire d'une maison quand on la loue, d'un capital quand on le place à intérêt ou en rente ; il y a en effet cette analogie que ce profit constitue un produit régulier, permanent, qui se renouvelle sans cesse, de même que les fruits de la terre. Le mot *exigibles*, dont se sert l'article 584, y est employé par opposition au mot *rentes*, dont le capital n'est pas exigible, tandis que les sommes placées à intérêt le sont. Du reste, il est évident que les capitaux restent des fruits civils, alors qu'ils sont placés à terme, bien qu'ils ne soient pas exigibles avant l'échéance du terme.

L'article 584 ajoute : « Les prix des baux à ferme sont aussi rangés dans la classe des fruits civils. » Ceci est une grave innovation apportée à l'ancien droit, qui considérait les fermages comme des fruits naturels. Nous reviendrons sur cette disposition au titre de l'*Usufruit*.

200. Le code ne dit pas comment s'acquièrent les fruits naturels ou industriels : il était inutile de le dire, puisque la nature nous l'apprend. Tant qu'ils sont pendants par branches ou par racines, ils se confondent avec le fonds qui les nourrit ; quand ils sont arrivés à maturité, la nature même les détache, ou l'homme le fait pour en jouir. C'est donc par la séparation que ces fruits s'acquièrent, sans qu'il y ait à distinguer entre les fruits naturels et les fruits industriels. Quant aux fruits civils, l'article 586 dit qu'ils sont réputés s'acquérir jour par jour : la jouissance que l'on a d'une maison ou d'un capital étant journalière, la loi a dû, dans la fiction qu'elle établit, se conformer à la réalité des choses. Si elle dit que les fruits civils sont *réputés* s'acquérir jour par jour, c'est qu'on ne les touche pas chaque jour, on les reçoit à certains termes ; en ce sens il y a une espèce de fiction dans la règle qui régit leur acquisition. La fiction est plus grande encore et elle dépasse la vérité quand il s'agit de fermages : ils s'acquièrent aussi jour par jour, bien qu'ils représentent une jouissance qui n'est pas journalière.

Ces règles, établies au titre de l'*Usufruit*, sont-elles applicables au possesseur ? Nous avons répondu d'avance à la question (n° 196) ; nous y reviendrons.

§ II. *A qui appartiennent les fruits*

201. En principe, les fruits appartiennent au propriétaire. Le code le dit, et c'est à peine s'il avait besoin de le dire (art. 547). Portalis fait la remarque très-juste que c'est le droit originaire du cultivateur sur les fruits qui a fondé la propriété même du sol (1). Cela n'est cependant vrai que des fruits industriels. Quant aux fruits que le sol produit sans culture, on ne peut pas dire que le cultivateur les acquiert, ainsi que le sol, par son travail. C'est en vertu de son droit de propriété qu'il les acquiert, sans travail aucun. Le code civil a admis, à cet égard, la théorie des anciens jurisconsultes : il dit que les fruits appartiennent au propriétaire par *droit d'accession*. Nous avons critiqué cette théorie comme le font tous les auteurs; toujours est-il que c'est la théorie légale et qu'il faut l'accepter. Cette remarque, quelque simple qu'elle soit, n'est pas sans importance, comme nous le dirons plus loin.

Le croît est un fruit, il appartient donc au propriétaire; mais si le mâle et la femelle ont des maîtres différents, qui sera propriétaire du croît? Jadis cette question avait une grande importance; on lit dans Pothier : « Dans nos colonies d'Amérique, c'est au propriétaire de la négresse qu'appartiennent les enfants qui en naissent, quand même le père des enfants appartiendrait à un autre maître, et même quand il serait de condition libre; car c'est un principe que, hors le cas d'un mariage légitime dont les esclaves ne sont pas capables, les enfants suivent la condition de la mère (2). » Cette horrible assimilation de l'homme à l'animal a cessé. Quant à l'application du principe aux animaux, elle n'a jamais souffert difficulté : c'est le maître de la femelle qui devient propriétaire du croît.

202. Le principe que les fruits appartiennent au propriétaire reçoit des exceptions. Quand l'usufruit est séparé de la propriété, c'est l'usufruitier qui acquiert les fruits.

(1) Portalis, Exposé des motifs, n° 11 (Locré, t. IV, p. 79).
(2) Pothier, *Du domaine de propriété*, n° 152.

Pothier dit que ceci n'est pas une véritable exception à la règle en vertu de laquelle le propriétaire d'une chose acquiert par droit d'accession les fruits qui en naissent. En effet, l'usufruit est un démembrement de la propriété; quant à la jouissance, l'usufruitier est assimilé au propriétaire, il a donc le même droit, et son droit a le même fondement, l'accession. La seconde exception a lieu quand le propriétaire donne son héritage à bail ou à antichrèse; le fermier et le créancier antichrésiste ont le droit de percevoir les fruits, mais ce n'est pas en vertu d'un droit qui leur est propre, c'est comme étant subrogés aux droits du maître; le fermier et l'antichrésiste tiennent les fruits du maître, c'est donc toujours le maître qui les acquiert par droit d'accession (1). Reste la troisième exception qui concerne le possesseur. Nous allons en traiter à part.

N° 1. DE L'ACQUISITION DES FRUITS PAR LE POSSESSEUR

203. L'article 549 porte : « Le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi; dans le cas contraire, il est tenu de rendre les produits avec la chose au propriétaire qui la revendique. » Pourquoi le possesseur de bonne foi gagne-t-il les fruits? pourquoi le possesseur de mauvaise foi doit-il les restituer? Ce dernier point se comprend facilement. Le possesseur de mauvaise foi, dit Pothier, a connaissance que la chose ne lui appartient pas; il sait donc que les fruits de cette chose ne sont pas sa propriété; tenu à restituer la chose, il est par cela même tenu à restituer les fruits, en vertu de ce grand principe d'équité : *Bien d'autrui ne retiendras à ton escient*. Vainement dirait-il qu'il a consommé les fruits, on lui répondrait que, sachant que les fruits ne lui appartenaient pas, il devait les restituer au lieu de les consommer; il ne peut puiser un droit dans une jouissance qui est elle-même la violation d'un droit.

Il est plus difficile de justifier le droit du possesseur de bonne foi. En principe, les fruits appartiennent au proprié-

(1) Pothier. *Du domaine de propriété*, n°s 153, 154.

taire ; lors donc que la propriété et la possession sont séparées, et que le possesseur n'a, comme tel, aucun droit aux fruits, ni comme usufruitier, ni comme fermier, ni comme antichrésiste, à qui devraient appartenir les fruits? Au propriétaire. En effet, dès que le possesseur est évincé par le propriétaire revendiquant, il est prouvé qu'il n'a jamais eu de droit sur la chose, donc il n'a jamais eu de droit aux fruits. Le possesseur dira-t-il qu'il était présumé propriétaire tant que le vrai propriétaire ne se montrait pas? Admettons la présomption; elle tombe par l'éviction; le droit du possesseur, pour mieux dire la présomption de droit n'était fondée que sur l'inaction du maître; dès qu'il agit, le possesseur est sans droit aucun. Il doit restituer la chose aussi bien que le possesseur de mauvaise foi; devant restituer la chose, de quel droit garderait-il les fruits? Ce n'est certes pas par droit d'accession, puisqu'il n'a pas droit à la chose principale. Serait-ce pour avoir cultivé le fonds? La raison ne s'appliquerait qu'aux fruits industriels, elle est étrangère aux fruits naturels, et même, quant aux fruits industriels, elle est sans valeur; le principe d'équité écrit dans l'article 548 suffit pour désintéresser le possesseur : « Les fruits produits par la chose n'appartiennent au propriétaire qu'à la charge de rembourser les frais des labours, travaux et semences faits par des tiers. »

C'est cependant cette considération d'équité qui a été la première origine du droit que l'on reconnaît aujourd'hui au possesseur sur les fruits. Les jurisconsultes romains antérieurs au troisième siècle ne donnaient au possesseur un droit que sur les fruits qu'il avait obtenus par la culture (1). De là la distinction des fruits naturels et des fruits industriels. Elle était très-juste. On conçoit que, dans le silence du propriétaire, le possesseur fasse les fruits siens à raison des soins qu'il a donnés au fonds. N'est-ce pas la culture qui est le premier principe du droit de propriété? Le véritable propriétaire ne se montrant pas, on doit considérer le possesseur comme propriétaire, dans la limite

(1) Pomponius, L. 45, D., *de usuris et fruct.* (XXII, 1).

des fruits obtenus par son travail. Les jurisconsultes étendirent ensuite le principe et donnèrent au possesseur un droit à tous les fruits, mais avec une réserve importante, l'obligation pour le possesseur de restituer les fruits non consommés (1). Dans l'ancien droit français, on admit le principe sans la réserve (2), et il a passé avec cette extension dans le code civil.

A notre avis, la doctrine romaine est plus conforme aux principes que celle du code Napoléon. Il ne faut jamais perdre de vue le principe fondamental qui domine cette matière : les fruits appartiennent au propriétaire par droit d'accession. Le possesseur ne peut les acquérir à un autre titre; est-ce que les fruits cessent d'être une dépendance du fonds parce que le fonds est possédé par un tiers? Non, certes; donc le tiers possesseur ne peut devenir propriétaire des fruits que par droit d'accession. Cela suppose qu'il a un droit sur la chose principale. De droit véritable il n'en a point, puisqu'il n'est pas propriétaire; mais ce propriétaire ne se montre pas, il est inconnu, tandis qu'il y a un possesseur qui a titre et bonne foi; il est réputé propriétaire tant que le vrai propriétaire ne revendique pas, donc il peut invoquer le droit d'accession quant aux fruits. Mais cette propriété du possesseur n'est qu'apparente, elle s'évanouit quand le vrai propriétaire se présente. Quelle va être la conséquence quant aux fruits? Pas de doute quant à ceux qui ne sont pas consommés; ils appartiennent au propriétaire, le possesseur n'y a aucun droit; tout ce qu'il peut réclamer, ce sont les frais de culture. On lui permet de garder les fruits consommés, c'est-à-dire qu'il ne doit aucune indemnité de ce chef. C'est une faveur plutôt qu'un droit. Le droit apparent du possesseur étant résolu, il n'a jamais eu de droit sur la chose; donc il ne peut avoir de droit aux fruits. Mais s'il a contre lui la rigueur du droit, il peut faire appel à l'équité. Il a dû se croire propriétaire, car ce n'est qu'à cette condition qu'il est possesseur de bonne foi. Se croyant propriétaire, il

(1) L. 48, D., *de acquirendo rerum dominio* (XLI, 1); L. 22, C., *de rei vindic.* (III, 32).
(2) Duranton, t. IV, p. 309, n° 361.

doit croire qu'il a droit aux fruits; s'il les consomme, il fait ce que, dans le silence du propriétaire, il a le droit de faire. La revendication du propriétaire lui enlèvera-t-elle ce droit? Ce serait, de la part du propriétaire, se prévaloir de sa négligence contre le possesseur qui n'a rien à se reprocher. Cela serait injuste, et cette injustice pourrait causer la ruine du possesseur. Il a proportionné ses dépenses à ses recettes; il a vécu largement; le forcer à restituer la valeur des fruits qu'il a consommés pendant de longues années, c'est le ruiner. L'équité doit l'emporter sur le droit strict du propriétaire. Les auteurs du code Napoléon ont étendu l'équité plus loin en consacrant l'ancienne jurisprudence; ils ont donné au possesseur un droit sur tous les fruits, consommés ou non (1).

204. Le code civil déroge encore en un autre point au droit romain. On suivait comme principe à Rome que les fruits augmentent l'hérédité; ce qui conduisait à cette conséquence que le possesseur de l'hérédité devait restituer les fruits qu'il avait perçus, en tenant compte même de ceux qu'il avait consommés. Déjà dans l'ancien droit français, cette distinction entre le possesseur à titre particulier et le possesseur à titre universel avait été rejetée (2). Elle n'a pas de raison d'être. Si l'on s'attache à la rigueur du droit, tout possesseur doit restituer les fruits, parce qu'aucun ne peut opposer sa possession à la propriété. Que si l'on tient compte de l'équité, l'héritier apparent peut l'invoquer aussi bien que le propriétaire apparent. Le code civil a consacré la doctrine de l'ancien droit en matière d'absence : ceux qui recueillent une hérédité à laquelle l'absent aurait eu droit gagnent les fruits par eux perçus de bonne foi, tant que l'absent ne se représente pas (art. 138). La jurisprudence a étendu ce principe à toute action en pétition d'hérédité, comme nous le dirons au titre des *Successions*.

205. Quels fruits le possesseur de bonne foi gagne-t-il?

(1) Pothier, *Du domaine de propriété*, nos 155, 337-339; Faure, Rapport au Tribunat, n° 8 (Locré, t. IV, p. 87); Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 60, n° 97 et p. 102, n° 160; Demolombe, t. IX, p. 525, n° 592.
(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Hérédité*, n° 8.

Il gagne tous les fruits, mais il n'a pas droit aux produits de la chose qui ne sont pas considérés comme fruits. Tel est le principe admis par tout le monde, sauf le dissentiment de Marcadé. Nous devrions dire que c'est le principe consacré par la loi, car il découle à l'évidence des articles 547-549. Le code commence par établir la règle que les fruits appartiennent au propriétaire, et il a soin de définir les fruits en disant que ce sont les fruits naturels ou industriels de la terre, les fruits civils et le croît des animaux. Puis il ajoute que *les fruits* produits par la chose n'appartiennent au propriétaire qu'à la charge de rembourser les frais de culture. Vient ensuite l'article 549, aux termes duquel le simple possesseur ne fait *les fruits* siens que dans le cas où il possède de bonne foi. Quels sont ces fruits? Naturellement ceux dont il vient d'être question, ceux que la loi attribue au propriétaire à titre d'accession, c'est-à-dire les fruits naturels, industriels et civils, donc les fruits tels que le code les définit au titre de l'*Usufruit*. Il est vrai que l'article 549 ajoute que le possesseur de mauvaise foi est tenu de rendre les *produits* avec la chose au propriétaire qui la revendique. Le mot *produits*, quand il est question du possesseur de mauvaise foi, a-t-il un autre sens que le mot *fruits* dont la loi se sert en parlant du possesseur de bonne foi? La question implique une absurdité. Il n'est traité dans tout le chapitre Ier que des fruits; donc quand la loi emploie le mot *produits* après s'être servie du mot *fruits*, c'est uniquement pour ne pas répéter le même mot dans deux lignes qui se suivent : question de style (1). Marcadé a imaginé à ce sujet une théorie nouvelle sur l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi (2) : nous croyons inutile de la combattre parce que nous n'aimons pas à combattre des chimères. Ce paradoxe n'a pas trouvé plus de faveur que beaucoup d'autres imaginés par le même auteur. L'opinion générale, qui a pour elle le texte, peut aussi invoquer l'esprit de la loi. Dans notre chapitre, le code ne traite que du droit aux

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 276 et notes 31-33, et les autorités qui y sont citées. Dalloz, au mot *Propriété*, n° 359.
(2) Marcadé, t. II, p. 399, art. 549, n° II.

fruits ; il y a sous ce rapport une grande analogie entre le propriétaire et le possesseur, à ce point que les jurisconsultes romains disaient que, pour ce qui concerne les fruits, le possesseur est presque considéré comme propriétaire (1). A tous autres égards, il n'y a plus rien de commun entre le propriétaire et le possesseur. Il faut dire plus : ce n'est que par exception à la rigueur des principes que l'on accorde au possesseur de bonne foi un droit aux fruits ; or, les exceptions sont de stricte interprétation ; donc on ne peut étendre ce droit aux produits autres que les fruits.

Quels sont ces produits ? Le code répond à la question, au titre de l'*Usufruit*. Il y pose en principe que l'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits. Puis il dit qu'il n'a pas droit aux arbres de haute futaie qui n'ont pas été mis en coupe réglée ; qu'il n'a aucun droit aux mines et carrières non encore ouvertes, ni aux tourbières dont l'exploitation n'est pas encore commencée, ni au trésor qui pourrait être découvert pendant la durée de l'usufruit (art. 582, 591, 592 et 598). Le trésor, les mines, carrières et tourbières ne sont pas des fruits ; les bois de haute futaie ne sont pas considérés comme tels ; nous en avons dit la raison (n° 197). Donc le possesseur n'a pas droit à ces produits ; si le propriétaire y a droit, c'est en vertu de son pouvoir absolu sur la chose. Quant au possesseur évincé, il n'a aucun droit sur la chose, il ne gagne les fruits que par une considération d'équité. Ces raisons sont étrangères aux produits. Cela décide la question. Il a été jugé en ce sens que le possesseur de bonne foi d'un bois de haute futaie doit restituer au propriétaire revendiquant la valeur des bois qu'il a enlevés pendant sa jouissance (2).

206. Comment le possesseur de bonne foi gagne-t-il les fruits ? La question est de savoir s'il faut appliquer au possesseur les règles que le code établit au titre de l'*Usu-*

(1) « *Quod ad fructus attinet loco domini pœne est.* » L. 48, D., *de acquirendo rerum dominio* (XLI, 1).

(2) Arrêt de rejet du 28 décembre 1836 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 360). Bruxelles, 22 novembre 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 336). Duranton, t. IV, p. 313, n° 366

fruit. Il n'y a pas de difficulté quant aux fruits naturels ou industriels : tout le monde admet que le possesseur y a droit dès qu'ils sont séparés du sol. Mais la question est très-controversée quant aux fruits civils. Ils sont réputés s'acquérir jour par jour, dit l'article 586, et ils appartiennent à l'usufruitier à proportion de la durée de son usufruit. En est-il de même du possesseur? La question divise les auteurs ainsi que la jurisprudence. Nous l'avons préjugée en posant comme principe d'interprétation que les dispositions du code sur les fruits qui se trouvent au titre de l'*Usufruit,* reçoivent leur application au possesseur de bonne foi. En ce qui concerne les fruits civils notamment, cela ne peut guère être contesté. L'article 584 définit les fruits civils; il y comprend les prix des baux à ferme, en dérogeant à l'ancien droit et à la rigueur des principes. Tout le monde applique cette définition au possesseur. De quel droit? Parce qu'il n'y en a pas d'autre dans le code civil, et il en faut cependant une. N'en est-il pas de même de l'acquisition des fruits civils? Il n'y a pas d'autre disposition dans le code que celle de l'article 586. Si on ne l'applique pas, quelle règle suivra-t-on? Et si l'on n'applique pas l'article 586, de quel droit applique-t-on l'article 584?

On répond qu'il y a une disposition spéciale pour le possesseur (1). L'article 138 dit que l'héritier apparent gagne les fruits par lui *perçus* de bonne foi. Donc, dit-on, il faut qu'il ait perçu les fruits civils comme il perçoit les fruits naturels, c'est-à-dire que les intérêts et arrérages, les loyers et les fermages lui aient été payés. C'est dans le même sens que l'article 549 dit que le possesseur de mauvaise foi doit *rendre* les produits avec la chose dont il est évincé : comment rendrait-il ce qu'il n'a pas reçu? Nous répondons que le mot *percevoir* dont se sert l'article 588 ne veut pas dire *recevoir :* c'est un terme juridique qui marque l'acquisition d'un droit. Comment le droit aux fruits est-il acquis au possesseur? C'est demander comment il les

(1) C'est l'opinion de Demolombe, t. IX, p. 573, n° 629 et d'Aubry et Rau, t. II, p. 275 et note 29. Et arrêts de la cour de cassation du 30 juin 1840 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage,* n° 3923, 1°) et Caen, 26 février 1847 (Dalloz, 1847, 2, 136).

perçoit. Le mot *percevoir* ne nous le dit certes pas. Il faut une disposition de la loi pour régler cette matière. Cette disposition se trouve dans l'article 586, il n'y en a pas d'autre. Ce n'est pas sérieusement que l'on s'empare de l'expression *rendre* que l'article 549 emploie en parlant du possesseur de mauvaise foi. Le possesseur peut très-bien rendre les loyers et les fermages, les arrérages et les intérêts, quoiqu'il ne les ait pas touchés, car ils sont dans son patrimoine. On invoque encore les motifs qui ont fait attribuer au possesseur de bonne foi les fruits qu'il perçoit : c'est, dit-on, parce qu'il proportionne ses dépenses à ses revenus. Nous demanderons si un possesseur ne compte pas sur ses loyers et fermages pour calculer la dépense qu'il peut faire? Le plus souvent il n'aura rien que des fruits civils ; c'est donc d'après le montant de ces revenus qu'il réglera sa dépense. Dès lors rien de plus juste que de lui donner droit aux frais civils jour par jour, sans tenir compte du terme où ils se payent; d'ordinaire la dépense sera faite quand le terme échoit. Ce qui donne une grande autorité à cette opinion, c'est qu'elle était professée dans l'ancien droit par Domat (1); or, Domat est une des sources auxquelles les auteurs du code ont puisé; décider le contraire de ce qu'avait enseigné Domat, c'était innover; pour cela il eût fallu une disposition expresse qui dérogeât tout ensemble à l'ancien droit et à l'article 586. Le silence du code est donc décisif.

207. On demande si le possesseur gagne les fruits qui ont été produits par la chose avant le commencement de sa possession. S'il ne s'agissait que de possesseurs à titre particulier, la question ne se concevrait même pas. L'acquisition des fruits est un des droits attachés à la possession : est-ce que l'effet peut précéder la cause? le possesseur peut-il réclamer, à raison de sa possession, des fruits perçus à une époque où il n'était pas possesseur? Cela serait absurde (2). Mais la question devient discutable quand il

(1) Domat, *Lois civiles*, liv. III, tit. V, sect. III, n° 8. C'est aussi l'opinion de Zachariæ, § 201. Il y a un arrêt en faveur de cette opinion de la cour d'Orléans du 11 janvier 1840 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 365, 3°).

(2) Demolombe, t. IX, p. 577, n° 629. Aubry et Rau, t. II, p. 275, note 28.

s'agit d'un héritier apparent; nous l'examinerons au titre des *Successions*.

Nº 2. QUAND LE POSSESSEUR EST-IL DE BONNE FOI?

208. L'article 550 porte : « Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices lui sont connus. » De là suit que la bonne foi du possesseur doit être absolue, c'est-à-dire qu'il ne suffit pas de la croyance que l'auteur du possesseur était propriétaire de la chose qu'il lui a transmise, il faut qu'il ignore tous les vices du titre en vertu duquel il possède. La loi ne distingue pas, et il n'y avait pas lieu de distinguer. Pourquoi le possesseur gagne-t-il les fruits? Le motif juridique est qu'il est considéré comme propriétaire du fonds et par conséquent des fruits. Or, un propriétaire est certain de son droit, il le fait valoir contre tous. Le possesseur doit avoir cette même certitude; sinon il ne peut être mis sur la même ligne que le propriétaire. Dès qu'il y a lieu à doute, l'incertitude existe, et par conséquent la bonne foi légale cesse. Nous disons la bonne foi *légale*, car la loi la définit; il faut donc laisser de côté la notion ordinaire de la bonne foi, qui pourrait varier beaucoup d'après les sentiments et les idées, pour s'en tenir à la définition du code (1).

Cette définition suppose encore que le possesseur possède en vertu d'un titre translatif de propriété. On entend par là le fait juridique qui transfère la propriété; l'article 711 énumère les causes translatives de propriété : ce sont la succession, la donation, le testament et certains contrats qui ont pour objet de transmettre la propriété. Ces divers titres transfèrent effectivement la propriété, à condition que l'auteur soit propriétaire. Il peut donc y avoir un titre translatif de propriété sans qu'il y ait transmission de propriété; c'est précisément dans ces cas que le successeur, au lieu d'être propriétaire, n'est qu'un simple

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 268 et note 5.

possesseur. Quand ce possesseur est-il de bonne foi? L'article 550 nous le dit : lorsqu'il ignore les vices du titre en vertu duquel il possède.

209. Il suit de là que la bonne foi suppose un titre. On enseigne cependant le contraire. Les auteurs disent que le titre est seulement un élément de la bonne foi, une preuve qu'elle existe, mais on ne peut pas exiger un titre comme condition essentielle de la bonne foi; il est possible que cette preuve de la bonne foi fasse défaut et que néanmoins il y ait bonne foi. Tel est le cas du titre putatif. Nous nions le principe, et nous rejetons la conséquence que l'on en déduit.

L'article 550 dit-il que le titre n'est qu'une preuve de la bonne foi? Non, certes. Il suppose nécessairement l'existence d'un titre, il n'a plus de sens s'il n'y a point de titre. En effet, il exige que le possesseur ignore les vices du titre en vertu duquel il possède; or, peut-on ignorer les vices d'un titre alors qu'il n'y a point de titre? On oppose la rédaction de l'article 2265 qui établit deux conditions distinctes pour l'usucapion, d'abord la bonne foi, puis le titre, tandis que l'article 550 ne sépare pas la bonne foi du titre; d'où l'on conclut que le titre n'est qu'un élément ou une preuve de la bonne foi. Cette interprétation est contraire au texte de l'article 550, ce qui suffit pour la rejeter; elle est aussi en opposition avec l'esprit de la loi. Pourquoi le possesseur gagne-t-il les fruits? Nous répétons que le seul motif juridique donné par les jurisconsultes romains et reproduit par Pothier est que le possesseur a droit aux fruits, parce qu'il tient la place du propriétaire, parce qu'il est réputé propriétaire. Or, peut-on être propriétaire sans un titre d'acquisition? Non; donc on ne peut pas davantage être possesseur de bonne foi sans titre (1).

Il faut appliquer ces principes au titre putatif. On entend par là un titre qui n'existe réellement pas, mais que le possesseur croit exister. Ce titre suffit-il pour l'acquisition des fruits? Non, car un titre putatif n'est pas un titre

(1) En sens contraire, Demolombe, t. IX, p. 531, nos 597-599: Aubry et Rau, t. II, p. 270 et note 15.

vicié, c'est l'absence d'un titre; or, quand il n'y a pas de titre, il ne saurait y avoir bonne foi dans le sens légal du mot. Le texte de l'article 550 repousse le titre putatif; si on l'admet, on efface une partie de la définition, celle qui exige l'ignorance des vices qui infectent le titre, ce qui par conséquent suppose un titre vicié, et non l'absence d'un titre. Il est vrai qu'en droit romain l'on admettait le titre putatif comme pouvant servir de base à la prescription, lorsque le possesseur avait un juste sujet de croire qu'il existait un titre; à plus forte raison, dit-on, le titre putatif suffit-il pour l'acquisition des fruits. Au titre de la *Prescription*, nous examinerons la question en ce qui concerne l'usucapion. Quant à l'acquisition des fruits, il y a un texte qui définit le possesseur de bonne foi; la loi exige un titre vicié, donc un titre existant, quoique nul à raison du vice qui l'infecte. Or, le titre putatif est un titre non existant. Par exemple, le mandataire chargé d'acheter ne l'a pas fait, le mandant croit qu'il a acheté. Il n'y a évidemment pas de titre, donc pas de possession de bonne foi.

La jurisprudence, dit-on, s'est prononcée en faveur du titre putatif. Il faut d'abord écarter les arrêts qui, en réalité, sont étrangers à la matière. Les auteurs abusent de la jurisprudence en citant des arrêts qui souvent n'ont rien de commun avec la question, ou du moins ne la décident point. C'est ainsi que, dans un de nos meilleurs livres de droit, on pose comme maxime que le titre putatif équivaut, en cette matière, à un titre réellement existant. A l'appui, on cite un arrêt de la cour d'Angers (1). Or, voici ce qui a été jugé : l'arrêt décide qu'un acte notarié, nul en la forme, ne peut servir de base à la prescription, par application de l'article 2267; l'application est erronée, à notre avis, car cet article ne parle pas d'un *acte* nul en la forme, mais d'un *titre* nul par défaut de forme, ce qui est tout différent. Il y avait donc un titre dans l'espèce, seulement on le prétendait vicié. Ce n'est pas là un titre putatif.

Toutefois la jurisprudence a consacré la doctrine du

(1) Angers, 9 mars 1825 (Dalloz, au mot *Prescription*, n° 900, 2°), cité par Aubry et Rau, t. II, p. 290, note 15. Comparez Demolombe, t. IX, p. 534, n° 602; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 62, n° 100.

titre putatif. Un parent du défunt s'empare d'une succession à laquelle il se croit appelé; il est ensuite évincé par le véritable héritier. Y a-t-il là un titre vicié ou un titre putatif? Pour qu'il y ait un titre d'hérédité, il faut un héritier; il n'y a donc que celui qui est appelé à la succession qui soit héritier et qui ait un titre. Toute autre personne est sans titre. Quel est le motif de décider de la cour qui a admis ce titre prétendu (1)? L'héritier apparent était de bonne foi, dit l'arrêt. Oui, disait l'avocat général, dans le sens vulgaire du mot; non, dans le sens légal, car pour qu'il y ait bonne foi, d'après l'article 550, il faut que le possesseur ait possédé en vertu d'un titre ; or, il n'en a pas. On pourrait faire des distinctions sur lesquelles nous reviendrons au titre des *Successions;* pour le moment, nous constatons que, dans l'opinion que nous combattons, on efface la dernière partie de l'article 550. L'arrêt de la cour de Colmar dit qu'il suffit de posséder à titre de propriétaire, bien que ce titre soit usurpé. Et que dit l'article 550? Qu'il faut posséder « comme propriétaire; » si le texte s'arrêtait ici, les partisans du titre putatif auraient raison. Mais il ajoute : « en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. » Cette partie de la loi n'a plus de sens si l'on admet un titre putatif.

210. Il faut donc un titre réel, et ce titre doit être translatif de propriété, c'est-à-dire que le titre aurait transféré la propriété s'il n'était vicié. Nous avons énuméré ces titres d'après l'article 711. On demande si le partage est un des titres que le possesseur peut invoquer. Il y a une raison de douter. On sait que dans le droit moderne le partage est simplement déclaratif de propriété; il n'est donc plus un titre qui transfère la propriété, et partant il ne tombe pas sous l'application de l'article 550. La jurisprudence s'est prononcée pour l'affirmative. Il est vrai que dans les espèces décidées par les tribunaux, le possesseur opposait l'acte de partage à ses copartageants, lesquels agissaient contre lui en rescision (2). Cela simplifiait la

(1) Colmar, 18 janvier 1850 (Dalloz, 1851, 2, 161).
(2) Voyez les arrêts cités dans Dalloz, au mot *Propriété*, n° 302. Nous y reviendrons.

question, en ce sens que les demandeurs, reconnaissant eux-mêmes le partage comme formant leur titre, ne pouvaient pas le rejeter dans la personne du défendeur. Mais sous un autre rapport il y avait une nouvelle difficulté : l'article 550 s'applique-t-il aux cas où il y a action en nullité? Nous reviendrons sur la question. Quant au partage, il y a un motif de décider qui nous paraît péremptoire. Le partage n'est pas translatif de propriété, mais peu importe; il déclare que les copartageants sont propriétaires en qualité d'héritier, il constate donc le titre d'hérédité, lequel est un titre translatif de propriété. Nous sommes par conséquent dans la lettre de l'article 550.

211. Le possesseur a un titre translatif de propriété, mais ce titre est vicié. C'est là le cas prévu par le texte de l'article 550. Le vice peut concerner la forme ou le fond. Quant au titre nul en la forme, l'article 2269 porte qu'il ne peut pas servir de base à l'usucapion. Le possesseur peut-il l'invoquer pour établir sa bonne foi à l'effet d'acquérir les fruits? La doctrine et la jurisprudence répondent affirmativement : c'est, dit-on, une des différences qui existent entre l'acquisition des fruits et la prescription de dix ou vingt ans (1). Nous croyons que, dans l'opinion généralement suivie, on confond le *titre nul* avec l'*acte nul.* L'article 2269 ne dit pas que l'*acte* nul en la forme ne peut servir de base à la prescription, il dit que le *titre* nul par défaut de forme ne peut être invoqué pour l'usucapion. Grande est la différence, comme nous le dirons au titre de la *Prescription.* Le vice de l'écrit qui constate le titre ne vicie le titre même que lorsqu'il s'agit d'un contrat ou d'un acte solennel; dans ces cas, la nullité de l'*acte* entraîne la nullité du *titre.* Naît alors la question de savoir si le titre nul par défaut de forme peut être invoqué par le possesseur. La décision dépend du caractère de la nullité. Ce que le code appelle *nul, nul en la forme,* est parfois synonyme de *non existant,* c'est-à-dire que le titre nul n'a pas d'existence aux yeux de la loi, et que par suite il ne peut

(1) Duranton, t. IV, p. 303, n° 252; Demolombe, t. IX, p. 542, n° 608; Aubry et Rau, t. II, p. 269, note 11.

produire aucun effet. Telle est la donation *nulle en la forme;* l'article 1339 la considère comme inexistante, à ce point qu'il ne permet pas de la confirmer, parce qu'on ne confirme pas le néant. De là suit que la donation nulle en la forme n'est pas un titre; le possesseur ne peut donc pas s'en prévaloir, pas plus pour l'acquisition des fruits que pour la prescription. C'est l'application des principes qui régissent les contrats inexistants (1).

Faut-il décider la même chose des testaments nuls? Nous examinerons la question au titre des *Donations*. Pour le moment, nous nous bornons à constater que la jurisprudence considère les testaments nuls comme un titre suffisant pour l'acquisition des fruits, bien entendu si le légataire a ignoré les vices qui rendent le testament nul (2). Elle étend même ce principe au testament faux (3). A notre avis, le testament, alors même qu'il est simplement nul en la forme, doit être considéré comme un acte inexistant, car le vice de forme fait supposer que le testament n'est pas la libre expression de la volonté du testateur, ce qui le rend radicalement nul. La question est cependant douteuse; ce qui nous paraît hors de doute, c'est qu'un testament faux n'est pas un titre; le faux implique en effet qu'il n'y a jamais eu de testament, c'est donc le néant, et le néant n'est pas un titre translatif de propriété; donc un testament faux ne peut produire aucun effet, et par conséquent il ne peut être invoqué pour l'acquisition des fruits.

212. Dans les contrats non solennels, tels que la vente, le vice de l'*acte* n'a aucune influence sur le *titre*. L'acte est un écrit servant de preuve; s'il est nul, tout ce qui en résultera, c'est que le possesseur ne pourra pas prouver son titre par la preuve littérale; mais si le titre est valable, c'est-à-dire s'il y a réellement vente, il pourra le prouver par un des autres modes de preuve admis par la loi.

faut appliquer ce principe aux ventes consenties par un tuteur sans l'observation des formes prescrites par la

(1) Voyez le tome Ier de mes *Principes*, p. 106, n° 71.
(2) Voyez les arrêts cités dans Dalloz, au mot *Propriété*, n° 329
(3) Arrêt de cassation du 24 février 1834 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 311, 1°).

loi. Ces formes ne sont pas requises pour l'existence de la vente ; ce sont des garanties établies dans l'intérêt de l'incapable, mineur ou interdit ; or, il est de l'essence des garanties qu'elles donnent à l'incapable une action en nullité, ce qui sauvegarde pleinement ses intérêts ; tandis que si on déclarait la vente non existante, on compromettrait les intérêts du mineur ou de l'interdit, puisqu'ils peuvent être intéressés à maintenir l'acte s'il leur est favorable (1). Nous reviendrons sur cette question au titre des *Obligations ;* à notre avis, il n'y a aucun doute. Mais il y a un autre motif de douter. Les vices du titre doivent être ignorés du possesseur pour qu'il puisse s'en prévaloir. Or, peut-on dire qu'il les ignore alors qu'il traite avec un tuteur qui, n'étant que simple administrateur, n'a aucune qualité pour aliéner, et ne le peut qu'en observant certaines formes prescrites dans l'intérêt du mineur ? N'est-ce pas le cas de dire que l'ignorance du droit ne peut jamais être invoquée ? La question est plus générale : il s'agit de savoir si l'erreur de droit empêche la bonne foi ; nous l'examinerons plus loin. Il nous faut, avant tout, voir quels sont les vices qui rendent le titre nul au fond, et dans quels cas le titre est inexistant de ce chef.

213. Le titre peut être infecté d'un vice qui le rend nul ou inexistant. C'est le cas d'appliquer la distinction entre les contrats nuls et les contrats inexistants. Le contrat inexistant ne peut avoir aucun effet : ce sont les termes énergiques de l'article 1131 ; le possesseur ne peut donc pas l'invoquer pour établir sa bonne foi, car s'il le pouvait, le contrat produirait un effet, puisqu'il ferait acquérir les fruits au possesseur, et la loi lui refuse tout effet. Il n'en est pas de même des vices qui rendent le contrat nul, c'est-à-dire annulable : le contrat existe en ce cas, quoique vicié, il constitue donc un titre pour le possesseur ; s'il ignore les vices, il acquerra les fruits.

La distinction a peu d'importance pratique pour les vices qui concernent le fond. En effet, quelles sont les condi-

(1) Bourges, 11 mars 1837 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 320) ; Bruxelles, 14 décembre 1821 (Dalloz, au mot *Prescription*, n° 903) ; Turin, 4 août 1810 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 184, 1°).

tions requises pour l'existence des contrats non solennels? Le consentement, l'objet et la cause. S'il n'y a pas d'objet, il ne peut être question de gagner les fruits; le défaut de cause se confond avec le défaut d'objet; restent la cause illicite et le consentement. La cause illicite exclut la bonne foi; celui qui possède en vertu d'une cause illicite est par cela seul de mauvaise foi, sauf quand il y a erreur de droit, comme nous le dirons plus loin. S'il n'y a pas de consentement, il n'y a pas de contrat, donc pas de titre, et partant le possesseur ne peut pas gagner les fruits. Il en serait autrement si le consentement était vicié par l'erreur, la violence ou le dol; il y a un contrat dans ce cas, donc un titre, mais un titre vicié; c'est précisément ce que suppose l'article 550. Si le possesseur ignore le vice, il acquerra les fruits. De là suit que le dol exclut toujours la bonne foi du possesseur, car pour que le dol vicie le consentement, il faut que les manœuvres frauduleuses aient été pratiquées par l'une des parties contractantes, donc, dans l'espèce, par le possesseur, ce qui exclut la bonne foi. Il en est de même s'il avait eu connaissance de la violence ou de l'erreur de celui avec lequel il a contracté. Il y a cependant un léger motif de douter. Le débat s'agite, nous le supposons, entre le possesseur et le propriétaire revendiquant; le possesseur ne pourrait-il pas dire que la partie avec laquelle il a contracté peut seule se prévaloir du du dol et de la violence, que le propriétaire revendiquant ne le peut pas, puisque à son égard il n'y a eu ni dol ni violence. L'objection n'est pas sérieuse, et l'on s'étonne qu'elle soit faite. N'est-il pas de principe élémentaire que la bonne foi doit être absolue? Et le possesseur peut-il se dire de bonne foi quand il connaît les vices de son titre (1)?

214. Que faut-il décider si le possesseur a acquis la chose d'une personne incapable d'aliéner? L'incapacité est un vice qui rend le contrat nul. Nous sommes donc dans le cas prévu par l'article 550. Si le possesseur ignorait l'incapacité de son auteur, il gagnera les fruits, car il possède en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore

(1) Demolombe, t. IX, p. 541, n° 606.

le vice. Tout le monde est d'accord sur ce point (1). Si le possesseur connaissait l'incapacité de son auteur, on fait diverses distinctions. Supposons que le vendeur, propriétaire, mais incapable d'aliéner, demande la nullité de la vente : l'acheteur devra restituer les fruits, non à raison de sa mauvaise foi, mais par application des principes qui régissent l'annulation des contrats. Il serait plus juridique de dire que cette hypothèse n'est pas celle que prévoit l'article 550; quand le titre de l'acheteur est annulé, il n'y a pas à distinguer s'il est de bonne ou de mauvaise foi, comme nous le dirons plus loin, il doit toujours restituer les fruits. Lorsque l'auteur, tout en étant incapable, n'était pas propriétaire, et que c'est le vrai propriétaire qui revendique, on fait une nouvelle distinction. Si le vendeur a confirmé la vente, l'acheteur gagnera les fruits, puisque la confirmation efface le vice de l'incapacité, le possesseur a donc un titre translatif de propriété; il est vrai qu'il émane d'un non-propriétaire, mais cela n'empêche pas qu'il n'y ait un titre, et si le possesseur ignorait que son auteur ne fût pas propriétaire, il est de bonne foi et il gagnera par conséquent les fruits. S'il n'y a pas de confirmation, le possesseur aura un titre doublement vicié. Le titre émane du non-propriétaire : ce vice est couvert par sa bonne foi. Il émane d'un incapable : ce vice subsiste, puisque le possesseur le connaît, ce qui empêche sa bonne foi.

Ces distinctions sont admissibles ; elles découlent du principe même sur lequel repose l'article 550. Faut-il aller plus loin et décider, avec la jurisprudence, que la connaissance du vice n'empêche pas la bonne foi, si le vendeur avait promis de confirmer ou de faire confirmer? Il faut supposer, pour que l'hypothèse ne soit pas de pure théorie, que c'est le représentant de l'incapable qui vend et qui promet la confirmation du mineur devenu majeur, ou de l'interdit après la mainlevée de l'interdiction (2); cette pro-

(1) Voyez les autorités citées dans Dalloz, au mot *Propriété*, n° 314.
(2) Si c'est l'incapable lui-même qui promet de confirmer, la promesse est viciée aussi bien que le titre; elle empêche donc la bonne foi légale (Bourges, 11 mars 1837, dans Dalloz, au mot *Propriété*, n° 320).

messe suffit-elle pour que le possesseur soit de bonne foi? La cour d'Amiens est encore allée plus loin, en jugeant que la simple possibilité de confirmation suffit pour que le possesseur soit de bonne foi; elle ajoute que, dans le cas d'incapacité, l'acte n'est pas nul de plein droit, mais seulement révocable (1). Nous citons les termes de l'arrêt pour montrer combien il y a d'incertitude dans la jurisprudence, même quand il s'agit des principes les plus élémentaires. Il n'y a pas d'actes *nuls de droit*; tout acte vicié est, non pas *révocable*, comme le dit la cour, mais *annulable*; et tout vice peut disparaître par une confirmation expresse ou tacite. Si cela suffit pour que le possesseur soit de bonne foi, il n'y aura plus de possesseur de mauvaise foi, en cas de nullité du titre. Cela prouve que la jurisprudence et les auteurs qui la suivent dépassent la loi par une interprétation tellement extensive qu'il ne reste rien de la définition légale. Car il ne faut pas oublier qu'il s'agit de la bonne foi légale; or, d'après le texte de l'article 550, le possesseur cesse d'être de bonne foi dès qu'il connaît les vices de son titre. Nous nous en tenons à la loi, et nous décidons en conséquence que ni la possibilité de la confirmation, ni même une promesse de confirmation ne suffisent pour que le possesseur soit de bonne foi : il faut que la confirmation efface le vice pour que le possesseur puisse opposer son titre au revendiquant, alors que son auteur n'était pas propriétaire.

Il a encore été jugé que le vice d'incapacité n'empêche pas la bonne foi dans le cas où la vente d'un bien, au nom d'un mineur, aurait été faite sans l'observation des formes prescrites par la loi. Dans l'espèce, la vente était utile au mineur; l'acheteur pouvait donc croire qu'il la maintiendrait (2). Sans doute, l'acheteur était de bonne foi, dans le sens vulgaire du mot; mais il n'avait pas la bonne foi légale, car il connaissait les vices de son titre, ce qui, aux termes de l'article 550, le constituait de mauvaise foi.

(1) Amiens, 18 juin 1814 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2493). Comparez Demolombe, t. IX, p. 538, n° 605; Aubry et Rau, t. II, p. 269 et note 10.

(2) Voyez les arrêts cités dans Dalloz, au mot *Propriété*, n° 322.

La cour de cassation est allée plus loin; elle a confirmé un arrêt qui, tout en annulant la vente d'un bien de mineur, dispensait le possesseur de restituer les fruits en les compensant avec les intérêts. Il est dit dans l'arrêt que la cour avait suivi un mouvement d'équité naturelle, dans l'intention de tarir la source des contestations auxquelles la liquidation des fruits aurait pu donner lieu (1). A vrai dire, cette décision est étrangère à notre matière; elle concerne les effets que produit l'annulation des contrats entre les parties, et non les droits du possesseur à l'égard du propriétaire revendiquant.

215. Il faut appliquer le même principe au cas où la chose acquise par le possesseur était inaliénable. Tels sont les immeubles dotaux quand les époux sont mariés sous le régime dotal. Si l'acquéreur a connaissance de la dotalité, il est, par cela même, de mauvaise foi; s'il l'ignore, il est de bonne foi. En principe, la question ne fait aucun doute, mais il y a des circonstances qui rendent l'application douteuse. La cour de Montpellier et la cour de cassation se sont trouvées en dissidence dans l'espèce suivante. Le contrat de mariage permettait l'aliénation des immeubles dotaux sous la condition d'un emploi déterminé; la condition ne fut pas remplie. En fallait-il conclure que l'acheteur connaissait les vices de son titre? C'était l'avis de la cour royale; et la chose est évidente, s'il était prouvé que l'acquéreur avait acheté un fonds dotal, connaissant le contrat de mariage. Mais la cour n'avait pas constaté ce fait. L'arrêt fut cassé parce qu'il ne déclarait pas d'une manière formelle et expresse que l'acheteur était de mauvaise foi (2). N'est-ce pas dépasser le texte de la loi? Nous reviendrons sur la question.

216. L'application la plus ordinaire de l'article 550 se fait dans les cas où le titre est valable en la forme et au fond, mais où il émane de celui qui n'était pas propriétaire de la chose. C'est surtout en vue de cette hypothèse que la loi a donné au possesseur un droit aux fruits, s'il igno-

(1) Arrêt de rejet du 11 novembre 1806 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 323).
(2) Arrêt de cassation du 12 mai 1840 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 3870).

rait que le vendeur ne fût pas propriétaire. Lorsqu'il a acheté sciemment du non-propriétaire, il est de mauvaise foi, et il doit par conséquent restituer les fruits. On demande si le possesseur est constitué de mauvaise foi, par son titre même, lorsqu'il a acheté avec clause de non-garantie ou à ses risques et périls. Il a été jugé que cela ne suffit pas pour que le possesseur soit de mauvaise foi (1). En effet, il est possible que, malgré cette clause, l'acheteur ignore les vices de son titre. Cela suppose que les vices n'ont pas été déclarés; s'ils l'avaient été, il n'y aurait plus de bonne foi légale.

217. Il s'est présenté plusieurs fois une autre difficulté; le possesseur avait un titre non vicié, son auteur était propriétaire, mais l'acquéreur avait possédé au delà de son titre, en occupant des fonds qui n'y étaient pas compris. On a jugé qu'il y avait lieu d'appliquer la distinction que fait l'article 550 entre le cas où le possesseur connaît les vices de son titre et celui où il les ignore (2). Cela n'est pas exact; dès que le possesseur possède au delà de son titre, il possède réellement sans titre, puisque son titre ne lui donne aucun droit sur les fonds qu'il occupe. Qu'importe donc sa bonne foi? Il peut être de bonne foi dans le sens vulgaire du mot; ce qui revient à dire qu'il peut croire que son titre comprend les terrains que réellement il ne comprend pas. C'est là un titre putatif; et, dans notre opinion, ce titre ne suffit pas pour donner droit aux fruits. Nous avons enseigné que le titre putatif est, en réalité, l'absence d'un titre : dans l'espèce, cela est de toute évidence. Voici un cas qui s'est présenté. Le possesseur avait acheté les trois quarts d'une maison; il fut mis en possession de la maison avec trois autres qui faisaient corps avec elle. Avait-il un titre pour ces trois maisons? Evidemment non. Il a été jugé qu'il était de bonne foi (3); mais sa bonne foi lui donnait tout au plus la croyance à l'existence d'un

(1) Demolombe, t. IX, p. 537, n° 603. Arrêt de rejet du 7 août 1849 (Dalloz, 1851, 5, 287).
(2) Voyez les arrêts cités dans Dalloz, au mot *Propriété*, n° 312. Il faut ajouter un arrêt de rejet du 4 août 1851 (Dalloz, 1854, 1, 335).
(3) Arrêt de rejet du 6 janvier 1825 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 312, 4°).

titre, ou ce qu'on appelle un titre putatif; de titre réel pour les trois maisons non comprises dans l'acte de vente, il n'en avait certainement pas.

218. Le possesseur peut-il invoquer l'erreur de droit? Il y a un vieil adage qui dit que l'ignorance du droit n'excuse point. Faut-il appliquer cet adage au possesseur? La jurisprudence est divisée ainsi que la doctrine. A notre avis, la question n'est pas même douteuse; elle est décidée, en faveur du possesseur, par le texte et par l'esprit de la loi. Qu'est-ce qui constitue la bonne foi, aux termes de l'article 550? C'est l'ignorance des vices qui infectent le titre du possesseur. La loi distingue-t-elle entre l'ignorance de fait et l'ignorance de droit? Non; eh bien, là où la loi ne distingue pas, l'interprète ne peut pas distinguer, à moins que les motifs de la loi ou quelque principe ne commandent une distinction. Les motifs qui ont fait attribuer les fruits au possesseur de bonne foi ne s'appliquent-ils qu'à l'erreur de fait? excluent-ils l'erreur de droit? Dès qu'il y a erreur, il y a bonne foi : qu'importe que le possesseur se trompe sur un point de droit ou sur un point de fait? On oppose le vieil adage sur l'ignorance du droit. Il en va de cet adage comme de tous nos principes, il faut l'entendre avec intelligence. Non, l'ignorance du droit n'excuse pas quand l'intérêt social exige l'application de la loi, tandis qu'elle excuse quand il n'y a que des intérêts privés en cause. Or, comme, dans le droit civil, il ne s'agit que d'intérêts privés, le code ne distingue pas, en général, entre l'erreur de droit et l'erreur de fait. D'après l'article 1110, l'erreur est un vice du consentement, sans distinguer si elle porte sur le droit ou sur le fait. Il en est de même de l'article 1377 qui admet la répétition de ce qui a été payé par erreur, toujours sans distinction aucune. Les termes généraux de ces dispositions sont décisifs, parce que dans l'ancien droit la question était controversée, surtout pour la répétition de l'indû. En ne distinguant pas, le législateur a tranché la controverse. Il n'y a que deux cas dans lesquels le code rejette l'erreur de droit, en matière d'aveu (art. 1356) et en matière de transaction (art. 2052); et dans ces deux cas, il y a des motifs particuliers qui s'opposent à ce que

l'erreur de droit soit invoquée : ce sont donc des exceptions qui confirment la règle (1).

219. La jurisprudence est, en général, en ce sens. Des enfants naturels se mettent en possession des biens de leur mère, se croyant légitimes : ont-ils droit aux fruits? Oui, si réellement ils étaient dans l'ignorance sur leur état. Or, ils avaient été baptisés comme légitimes, et ils avaient toujours été considérés comme les vrais héritiers (2). Dans l'espèce, la question de l'erreur de droit ou de fait ne fut pas même agitée. Il y avait un mélange des deux espèces d'erreur.

Des légataires demandent la délivrance de leur legs au donataire universel de l'usufruit, au lieu de la demander à l'héritier. Gagnent-ils néanmoins les fruits? La cour de Paris a décidé la question affirmativement, sans même discuter le point de savoir si l'erreur de droit doit être assimilée à l'erreur de fait (3).

Celui qui, n'étant pas Belge, se met en possession d'une hérédité gagne-t-il les fruits? Dans l'espèce, la cour de Bruxelles a décidé en termes formels que l'erreur de droit n'empêche pas la bonne foi, en se fondant sur les termes généraux de l'article 550 (4).

Les cours de Belgique ont appliqué ce principe en faveur d'établissements publics jouissant de la personnification civile. Des lois du 4 ventôse et du 9 fructidor an IX affectent aux bureaux de bienfaisance et aux hospices les biens celés au domaine. Faut-il considérer comme tels des biens destinés par une famille à l'entretien d'un hospice et d'une chapelle qu'elle a fait construire? Il a été jugé que ce n'étaient pas là des biens nationaux; mais à raison de la bonne foi des administrateurs, la cour de Bruxelles a attribué les fruits au bureau de bienfaisance qui en avait pris possession (5). Il y avait, dans l'espèce, un motif de douter

(1) Demolombe, t. IX, p. 546, n° 609; Aubry et Rau, t. II, p. 269, note 12, et le tome Ier de mes *Principes*, p. 62, n° 24.
(2) Paris, 10 juin 1830 (Dalloz, au mot *Paternité*, n° 311).
(3) Paris, 29 août 1834 (Dalloz, au mot *Dispositions entre vifs*, n° 2400).
(4) Bruxelles, 20 juin 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 221).
(5) Bruxelles, 22 novembre 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 334). Dans le même sens, Liége, 29 mars 1843 (*Pasicrisie*, 1843, p. 309).

qui a parfois entraîné des décisions défavorables au possesseur, malgré sa bonne foi : quand une loi est portée dans un intérêt public, ne faut-il pas décider que l'ignorance de droit ne peut être invoquée? et les lois qui ont nationalisé les biens de l'Eglise ne sont-elles pas des lois politiques. c'est-à-dire d'intérêt général? Oui, certes; mais cela n'empêche pas que dans leur application elles soulèvent des questions de pur intérêt privé, telles que la jouissance des fruits; et dès qu'il n'y a que des intérêts privés en cause, l'erreur de droit équivaut à l'erreur de fait.

La question devient plus douteuse quand une loi d'ordre public est directement violée. Un arrêté des représentants du peuple en Belgique, du 22 vendémiaire an IV, défendit de vendre des biens ecclésiastiques. Il est certain que les ventes faites par les détenteurs de ces biens sont nulles, qu'ils aient connu ou ignoré l'arrêté, peu importe : le droit de l'Etat domine ici les droits des individus. Mais autre est la question de savoir si le possesseur de ces biens gagnera les fruits : ceci n'est plus qu'une question d'intérêt privé. La cour de Bruxelles a admis la bonne foi, en ayant soin de constater que la vente avait eu lieu à un moment où l'arrêté, à peine publié, n'était guère connu, et en prenant en considération les temps de trouble où l'on se trouvait, à la suite d'une invasion et d'une révolution (1).

Les lois qui abolissent les substitutions prohibées sont aussi portées dans un intérêt général. En faut-il conclure, avec la cour de cassation, que l'institué possédant en vertu d'un titre radicalement nul et faisant fraude à la loi, ne peut pas alléguer sa bonne foi (2)? La décision nous paraît d'une rigueur injuste. Il est satisfait à l'intérêt public par l'annulation de la substitution prohibée. Vient après cela une question d'intérêt privé : le possesseur jouira-t-il des fruits? C'est demander s'il est de bonne foi. Peut-on le contester quand il s'est trompé sur les caractères d'une substitution? Des jurisconsultes consommés s'y trompent; la cour de cassation a rendu des décisions contradictoires;

(1) Bruxelles, 8 mai 1824 (*Pasicrisie*, 1824, p. 115).

(2) Arrêt de rejet du 30 novembre 1853 (Dalloz, 1854, 1, 402). Dans le même sens, Aubry et Rau, t. II, p. 270 et note 14.

veut-on que les particuliers connaissent mieux le droit que les magistrats de la cour suprême (1)?

Il a été jugé que, nul n'étant censé ignorer la loi, un donataire devait savoir que les époux ne peuvent se faire une donation par un seul et même acte (2). Ce fameux adage, que personne n'est censé ignorer la loi, est, dans la réalité des choses, une vraie dérision. Quoi! toutes personnes, hommes et femmes, sont censées connaître la loi, et la moitié de la population ne sait pas lire! Et l'Etat les laisse végéter dans cette crasse ignorance par respect pour la liberté! Nous allons citer une espèce qui prouvera jusqu'où va l'ignorance dans un pays qui est fier de ses lumières. L'article 1596 défend aux administrateurs des communes d'acheter les biens dont la gestion leur est confiée. Un maire se rend adjudicataire d'un bien de la commune qu'il administre. La vente fut annulée; l'acheteur pouvait-il invoquer sa bonne foi? Il avait semblé à la cour de Pau que le maire était excusable; en effet, le bien avait été adjugé au maire par le *notaire*, sur la réquisition de l'*adjoint*, assisté du *sous-préfet*. La cour de cassation cassa l'arrêt, parce que personne n'est censé ignorer la loi (3). Personne n'est censé ignorer la loi! Et voilà le maire, l'adjoint, le sous-préfet et le notaire qui ignorent une loi aussi simple que celle de l'article 1596! Quand les fonctionnaires chargés d'exécuter les lois sont d'une aussi fabuleuse ignorance, comment veut-on que les particuliers qui figurent dans les actes juridiques connaissent les lois?

N° 3. QUAND LA BONNE FOI DOIT-ELLE EXISTER?

220. Le possesseur doit être de bonne foi au moment où il acquiert les fruits, c'est-à-dire au moment de la perception ou de la séparation. Cette condition résulte du principe même sur lequel repose l'acquisition des fruits au profit du possesseur de bonne foi. C'est la bonne foi qui

(1) Voyez, dans le sens de notre opinion, Rennes, 19 mai 1849 (Dalloz, 1852, 5, 296).
(2) Bourges, 28 août 1832 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 335, 1°).
(3) Arrêt de cassation du 18 janvier 1843, cité en date du 11 par Demolombe (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 334).

constitue son titre; il faut donc qu'il soit de bonne foi lors de chaque perception. L'article 550 consacre ce principe en disant que le possesseur cesse d'être de bonne foi dès l'instant où il connaît les vices qui infectent son titre; donc dès cet instant il cesse de gagner les fruits (1). Il en est autrement en matière d'usucapion, il suffit que la bonne foi existe au moment de l'acquisition (art. 2269). Nous dirons, au titre de la *Prescription*, les motifs que l'on donne pour justifier cette disposition, empruntée au droit romain, mais contraire au droit canonique. A notre avis, le principe du droit canonique, que le code suit pour l'acquisition des fruits, est le vrai principe. Pour le moment, nous nous bornons à constater la conséquence passablement absurde qui découle des articles 550 et 2269; c'est qu'un seul et même possesseur sera tout ensemble de bonne foi et de mauvaise foi : si, pendant le cours de sa possession, il apprend les vices de son titre, il n'acquerra plus les fruits comme possesseur de mauvaise foi, et il continuera à prescrire comme possesseur de bonne foi. On dira qu'il s'agit de la bonne foi légale; sans doute, mais de même qu'il n'y a qu'une bonne foi d'après la morale, il ne devrait y avoir qu'une bonne foi d'après la loi.

221. Toujours est-il qu'il faut tenir compte de la différence que la loi elle-même établit entre la bonne foi en matière de fruits et la bonne foi en matière de prescription. S'agit-il de prescription, il suffit que le possesseur qui a commencé à prescrire ait été de bonne foi lors de l'acquisition; son héritier peut continuer la prescription quoiqu'il soit de mauvaise foi; par contre, si l'auteur était de mauvaise foi, l'héritier ne peut pas prescrire. Pothier applique le même principe à l'acquisition des fruits, et décide que l'héritier est de mauvaise foi par cela seul que le défunt l'était; car, dit-il, sa possession n'est qu'une continuation de la possession du défunt et en a tous les vices. Cette opinion ne peut plus être suivie; et même, d'après les principes du droit romain que Pothier professait, elle était

(1) Duranton, t. IV, n° 355; Demolombe, t. IX, n° 64; Aubry et Rau, t. II, note 22.

inadmissible. Quand il s'agit de l'acquisition des fruits, on considère chaque perception, c'est donc au moment de la perception que le possesseur doit être de bonne foi; si l'héritier connaît le vice de son titre, il n'acquerra pas les fruits, mais aussi, s'il l'ignore, il doit les acquérir (1). On fait une objection qui, en apparence, est très-forte. Le possesseur de mauvaise foi, dit-on, est obligé, envers le véritable propriétaire, de l'indemniser de tout le dommage qui résulte pour lui de son indue possession; or, l'héritier est tenu de toutes les dettes de la succession, il est donc tenu d'indemniser le propriétaire de la perte des fruits qu'il éprouve; de sorte que si l'héritier les gagne comme possesseur de bonne foi, il doit les restituer comme héritier. On répond, et la réponse est péremptoire, que le possesseur de mauvaise foi est tenu de rendre la chose avec les produits au propriétaire qui la revendique. Ce sont les termes de l'article 549. S'il meurt avant que l'action en revendication soit intentée, à quoi sera-t-il tenu? A restituer les fruits qu'à ce moment il a perçus et ceux qu'il aurait pu percevoir. C'est cette obligation-là qui passe à ses héritiers. Mais il serait contradictoire de soumettre ceux-ci à restituer des fruits à raison de la mauvaise foi de leur auteur, alors qu'eux les gagnent à raison de leur bonne foi (2).

La cour de cassation s'est prononcée en faveur de cette opinion; comme le dit très-bien la cour d'Orléans, à laquelle l'affaire a été renvoyée après l'arrêt de cassation, l'acquisition des fruits est une faveur que la loi attache au fait de la possession, lorsque le possesseur ignore les vices du titre en vertu duquel il possède; c'est l'équité qui l'emporte sur le droit; tandis que si l'on se prononçait contre le possesseur, on violerait l'équité au profit du droit du propriétaire, ce qui est en contradiction avec le principe de la loi (3).

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 63, n° 101; Pothier, *Du domaine de propriété*, n°s 332, 336.

(2) Aubry et Rau et les auteurs qu'ils citent, t. II, p. 273 et note 22. En sens contraire, Demolombe, t. IX, p. 552, n° 614; Proudhon, *Du domaine de propriété*, n° 551.

(3) Arrêt de cassation du 24 mai 1848 (Dalloz, 1848, 1, 201) et, sur renvoi,

222. Puisque la bonne foi, lors de la perception des fruits, est une condition essentielle pour que le possesseur gagne les fruits, il importe de déterminer le moment précis où la bonne foi cesse. En droit romain, la question était controversée; on trouve dans le Digeste des décisions en sens contraire. Pothier essaye de les concilier, et décide que le possesseur cesse d'être de bonne foi du moment qu'il a connaissance des vices qui entachent son titre, alors même qu'il n'y aurait aucune demande en justice. L'article 550 consacre cette doctrine (1). Elle est fondée sur le principe même qui sert de base à l'acquisition des fruits. La bonne foi résulte de l'ignorance où est le possesseur; l'ignorance cessant, il n'y a plus de raison pour qu'il gagne les fruits. Il ne faut pas d'interpellation judiciaire; c'est par les circonstances que l'on décidera si la bonne foi a cessé. Cela a été dit formellement au conseil d'Etat (2).

Autre est la question de savoir si la demande formée par le propriétaire contre le possesseur constitue celui-ci de mauvaise foi. On répond d'ordinaire affirmativement (3). Il est certain que le possesseur, alors même qu'il aurait été de bonne foi jusqu'au moment de la demande, devra restituer les fruits à partir de la demande. Mais est-ce parce qu'il est présumé de mauvaise foi? Il n'y a pas de présomption pareille dans la loi; et le législateur aurait eu tort de l'établir, puisque, malgré la demande intentée contre lui, il se peut que le possesseur conserve la conviction entière de son droit et par conséquent la bonne foi. Pourquoi donc le possesseur doit-il restituer les fruits qu'il perçoit après la demande? Ce n'est pas en qualité de possesseur, c'est comme défendeur qu'il les doit restituer, par application du principe que tout jugement rétroagit au

arrêt d'Orléans du 11 janvier 1849 (Dalloz, 1849, 2, 172). Il y a un arrêt en sens contraire de Caen du 25 juillet 1826 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 348, 2°).

(1) Pothier, *De la propriété*, nos 340-342. Voyez la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Propriété*, n° 350. Il faut ajouter les arrêts de Liége du 22 janvier 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 31) et de Bruxelles du 25 janvier 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 2, 153).

(2) Séance du conseil d'Etat du 27 vendém. an XII, n° 4 (Locré, t. IV, p. 65).

(3) Arrêt précité de Bruxelles du 25 janvier 1837, et les arrêts cités par Aubry et Rau, t. II, p. 273, note 24. Duranton, t. IV, n° 62.

jour de la demande; le demandeur doit obtenir dès ce jour tout ce qu'il aurait obtenu si le jugement avait été rendu immédiatement, les lenteurs de la justice ne devant pas lui nuire (1).

223. Il suit de là que le possesseur doit restituer les fruits à partir de la demande, alors qu'il a obtenu gain de cause en première instance et qu'il succombe en appel. S'il ne devait les fruits, à partir de la demande, qu'à raison de sa mauvaise foi, comme on le dit, on pourrait contester cette décision, car le possesseur qui gagne son procès doit être confirmé dans sa bonne foi. Mais la question n'est pas une question de bonne ou de mauvaise foi; il faut appliquer le principe de la litiscontestation que nous venons de rappeler, et à ce point de vue, la réponse n'est pas douteuse. Il en serait de même si le possesseur obtenait gain de cause en appel, mais que l'arrêt fût cassé, et qu'après cassation la cour à laquelle l'affaire est renvoyée le condamnât au délaissement : certes celui qui gagne dans les deux instances sera le plus souvent de bonne foi, mais sa bonne ou sa mauvaise foi sont indifférentes : quelles que soient les péripéties du procès, c'est celui qui l'emporte en définitive qui doit obtenir tout ce qu'il aurait obtenu dès la litiscontestation, puisque la dernière décision remonte à ce jour (2).

Il s'est présenté une question plus douteuse. Le débat s'engage d'abord au possessoire, le possesseur y obtient gain de cause. Puis le propriétaire agit au pétitoire, et là le possesseur succombe. La cour, dans l'espèce, le condamna à restituer les fruits à partir du jugement rendu au possessoire, par la raison que le jugement ne maintenait le possesseur que provisoirement, et l'avertissait par conséquent qu'il ne jouissait qu'à titre précaire. Cette décision fut cassée, et avec raison; les jugements rendus au possessoire sont définitifs quant à la possession et, en général, loin d'altérer la bonne foi du possesseur, ils doivent la

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 273 et notes 23, 24, et les autorités qui y sont citées.

(2) Aubry et Rau, t. II, p. 274 et note 25. Demolombe, t. IX, p. 580, n° 632.

confirmer. Nous disons en général, car il se peut que le demandeur ait produit devant le juge de paix des titres qui font connaître au possesseur les vices de sa possession : ce sera donc une question de fait à décider par le juge saisi du pétitoire (1).

224. Que faut-il décider si le demandeur se désiste ou si l'instance est périmée? Si l'on s'en tenait aux principes qui régissent la péremption d'instance et le désistement, on pourrait croire que la demande étant considérée comme non avenue, le possesseur ne doit pas restituer les fruits; et en effet, il ne devra pas les restituer en vertu de la litis-contestation, puisqu'il n'intervient pas de jugement. Mais on suppose que l'instance est reprise ensuite, le désistement n'ayant porté que sur la procédure, et, en définitive, le possesseur est évincé. Devra-t-il les fruits à partir de la première demande? Ce sera une question de fait. Il est possible que les titres produits par le propriétaire donnent connaissance au possesseur des vices de son titre; il se peut aussi que sa bonne foi ait continué. Le juge décidera d'après les circonstances de la cause (2).

N° 4. DE LA PREUVE DE LA BONNE FOI.

225. D'après les principes généraux qui régissent la preuve, ce serait au possesseur à prouver sa bonne foi. En effet, le propriétaire demandeur ne doit prouver que son droit de propriété; si ce droit est reconnu, par cela même les fruits lui appartiennent en vertu de la règle générale posée par l'article 547. Le possesseur qui réclame les fruits devient demandeur de ce chef, et d'après la rigueur des principes, il devrait prouver le fondement de sa demande, c'est-à-dire sa bonne foi. Cependant il est admis que le possesseur ne doit pas prouver sa bonne foi, parce que, aux termes de l'article 2268, « la bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi

(1) Arrêt de cassation du 5 juillet 1826 (Dalloz, au mot *Action possessoire*, n° 38).

(2) Pothier, *De la propriété*, n° 342; Aubry et Rau, t. II, p. 274 et note 27; Demolombe, t. IX, p. 583, n° 636.

à la prouver (1). » Il y a cependant quelque difficulté; l'article 2268 établit une présomption en matière d'usucapion : peut-on l'étendre à l'acquisition des fruits? Les présomptions légales ne s'étendent pas, quand même il y aurait analogie. Tout ce que l'on peut dire en faveur de l'opinion générale, c'est que la loi crée une présomption en faveur du possesseur, et que par conséquent le possesseur peut l'invoquer en toute hypothèse; mais cela est un argument de législation plutôt que d'interprétation; il eût été plus régulier de faire de l'article 2268 une disposition générale. Toujours est-il que les auteurs mêmes qui appliquent l'article 2268 à l'acquisition des fruits ajoutent une restriction; c'est que le possesseur doit prouver qu'il possède en vertu d'un titre translatif de propriété; dès lors il est présumé qu'il en ignore les vices. On scinde donc la preuve de la bonne foi, ce qui n'est pas très-juridique. Au point de vue des principes, il faut maintenir la règle que la bonne foi étant le fondement de la demande, c'est au possesseur à en prouver tous les éléments.

Les auteurs ajoutent encore une autre restriction à leur doctrine. Quand le possesseur invoque un titre putatif, il doit prouver sa croyance à l'existence d'un titre; la preuve de la bonne foi se confond en ce cas avec celle du titre putatif. Cela témoigne contre la théorie du titre putatif, car le possesseur a deux choses à prouver dans l'opinion générale, d'abord l'existence d'un titre, puis l'ignorance où il est des vices de ce titre; sur ce dernier point seulement, il peut invoquer la présomption de l'article 2268; il doit donc toujours faire la preuve de son titre; tandis que l'opinion générale remplace cette preuve par celle de la croyance à un titre : ce qui est contraire au texte de l'article 550.

Les auteurs font encore une autre restriction au principe qui dispense le possesseur de prouver sa bonne foi : lorsqu'il invoque une erreur de droit, c'est à lui de prouver son ignorance (2). Cette exception confirme l'opinion rigou-

(1) Demolombe, t. IX, p. 556, n° 615. La jurisprudence est en ce sens (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 345).
(2) Aubry et Rau, t. II, p. 271.

reuse que nous venons d'enseigner : si le possesseur doit prouver qu'il ignorait le droit, pourquoi ne devrait-il pas prouver qu'il ignore les vices de fait qui infectent son titre? Le droit et le fait se touchent ici, au point qu'il est parfois difficile de les séparer. Dans l'un et l'autre cas, la preuve est négative, et c'est parce que la preuve de la bonne foi est négative que l'on oblige le demandeur à prouver la mauvaise foi du possesseur. Il y a dans la doctrine générale quelque chose d'incohérent et d'illogique. Voilà pourquoi nous préférons nous en tenir aux principes généraux.

226. Dans l'opinion générale, le demandeur doit prouver que le possesseur connaissait les vices de son titre lors de son acquisition, ou qu'il en a acquis la connaissance pendant la durée de sa possession. Comment se fera cette preuve? La bonne ou la mauvaise foi sont des faits, et ces faits ne se constatent pas par écrit. C'est donc le cas d'appliquer le principe général qui admet la preuve par témoins, quand le demandeur a été dans l'impossibilité morale de se procurer une preuve littérale (art. 1348). Tout le monde est d'accord quand il s'agit de prouver la mauvaise foi lors de l'acquisition (1); mais on prétend que le propriétaire a un moyen très-simple de prouver la mauvaise foi du possesseur par un acte authentique pendant la durée de la possession, c'est de lui faire une sommation ou de le poursuivre en justice. C'est confondre l'effet de la demande judiciaire avec la mauvaise foi; il n'est pas exact de dire qu'une sommation ou une action constituent le possesseur en mauvaise foi; il peut conserver sa bonne foi malgré la demande, et s'il doit restituer les fruits à partir de la poursuite, c'est uniquement comme conséquence de la litiscontestation. Il faut donc appliquer la règle établie par l'article 1348 (2).

227. Du principe que la bonne foi se présume, la cour de cassation a déduit la conséquence que le jugement qui condamne le possesseur à restituer les fruits doit constater la mauvaise foi du possesseur; elle casse les arrêts qui

(1) Voyez les autorités dans Dalloz, au mot *Propriété*, n° 346.
(2) Duranton, t. IV, p. 307, n° 358; Delvincourt, t. II, p. 5, note 6.

condamnent le possesseur à la restitution des fruits sans établir qu'il connaissait les vices de son titre (1). Cela nous paraît bien rigoureux. Le propriétaire a droit aux fruits en sa qualité de propriétaire; donc, dès que son droit est reconnu, les fruits doivent être restitués au propriétaire revendiquant, sans qu'il soit besoin de constater la mauvaise foi du possesseur. C'est seulement quand, à raison de la bonne foi du possesseur, il n'y a pas lieu à restituer les fruits que le juge doit motiver l'exception que reçoit le droit du propriétaire.

La cour de cassation applique avec une rigueur excessive le principe rigoureux que sa jurisprudence consacre : elle casse les arrêts qui condamnent le possesseur à restituer les fruits qu'il a perçus *indûment;* en effet, une possession *indue* n'est pas, dans la rigueur du droit, une possession de *mauvaise foi* (2); cependant il est bien certain que dans la pensée de la cour qui condamne le possesseur à restituer les fruits, en le qualifiant de possesseur *indû*, cette expression est synonyme de *possesseur de mauvaise foi*. A qui profite en définitive cette rigueur extrême? A la mauvaise foi, en ce sens que les procès se prolongent indéfiniment, et c'est rarement le plaideur de bonne foi qui profite de ces longueurs.

Il y a toutefois une limite à cette rigueur, il ne faut pas la pousser jusqu'au formalisme romain. Le droit français ne connaît pas de termes sacramentels. Lors donc qu'un arrêt constate que le possesseur s'est emparé d'un bien par abus, sans droit et sans qualité, il constate par cela même sa mauvaise foi (3). Il en est de même quand le jugement porte que le possesseur évincé ne pouvait ignorer, à la seule lecture de son titre, qu'il n'avait aucun droit sur le terrain dont il a été évincé (4).

(1) Voyez la jurisprudence dans Aubry et Rau, t. II, p. 271 et note 19, et dans Dalloz, au mot *Propriété*, nos 296 et suiv. Il faut ajouter un arrêt récent du 3 mai 1869 (Dalloz, 1869, 1, 254).

(2) Arrêts précités et arrêt du 7 janvier 1861 (Dalloz, 1861, 1, 384).

(3) Arrêt de rejet du 20 janvier 1835 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 528).

(4) Arrêt de rejet du 6 novembre 1838 (Dalloz, au mot *Compétence administrative*, n° 259). Comparez arrêt de rejet du 30 avril 1851 (Dalloz, 1851, 1, 149).

§ III. *Du possesseur de mauvaise foi.*

Nº 1. QUAND LE POSSESSEUR EST-IL DE MAUVAISE FOI?

228. Le possesseur est de mauvaise foi quand il possède en vertu d'un titre translatif de propriété dont il connaît les vices, soit au moment de l'acquisition, soit pendant la durée de sa possession (art. 550). Nous venons de dire que c'est au demandeur, d'après la jurisprudence, à prouver la mauvaise foi du possessenr, et que cette preuve peut se faire par témoins. Il y a des cas où la nature même du titre établit la mauvaise foi du possesseur. Le mari continue à jouir, après la mort de sa femme, d'un bien dont celle-ci était donataire; le possesseur, dans ce cas, est plus que possesseur de mauvaise foi; car la possession de mauvaise foi suppose un titre vicié, tandis que le mari n'a aucun titre; celui qu'il invoquerait, la donation, prouverait contre lui, puisqu'il l'oblige à restituer la chose avec les fruits aux héritiers de la femme (1). Le testateur lègue tous ses biens à un établissement public; l'héritier *ab intestat* se met en possession de l'hérédité; peut-il soutenir qu'il est de bonne foi aussi longtemps que l'acceptation du legs n'a pas été autorisée? Non ; en présence d'un testament, l'héritier *ab intestat* est sans droit; il n'a qu'un droit éventuel, pour le cas où le testament serait annulé, et où l'acceptation du legs ne serait pas autorisée, mais ce droit s'évanouit si le testament est valable et si le legs est accepté; il est donc, en réalité, sans titre (2). L'héritier qui s'empare seul d'une succession, en se fondant sur la renonciation de ses cohéritiers, est également sans titre, s'il savait que la succession avait été acceptée sous bénéfice d'inventaire, la renonciation étant nulle, si elle est faite après une acceptation valable (3). Par la même raison, le possesseur qui a détenu les biens en vertu d'un testament déclaré faux

(1) Lyon, 29 novembre 1828 (Dalloz, au mot *Dispositions entre vifs*, nº 1948, 1º).
(2) Arrêt de rejet du 7 juillet 1868 (Dalloz, 1868, 1, 446).
(3) Montpellier, 25 mars 1831 (Dalloz, au mot *Succession*, nº 680).

n'a pas de titre; il est de mauvaise foi (1), en supposant qu'il soit l'auteur du faux; mais, abstraction faite de sa mauvaise foi, il n'y a pas de titre, donc il n'y a pas lieu d'appliquer les principes qui régissent la possession et l'acquisition des fruits.

229. Il y a des titres apparents, fruit de la simulation; ces titres constatent par cela seul la mauvaise foi du possesseur, car la simulation implique une fraude à la loi, donc la mauvaise foi. La cour de cassation de France a appliqué ce principe à une congrégation religieuse, celle des Lazaristes, qui, d'après la législation française, jouit de la personnification civile; mais quoique ayant une existence légale, elle ne peut acquérir à titre gratuit qu'avec l'autorisation du gouvernement. Un prêtre de l'ordre donna un immeuble à la congrégation, sous forme de vente et par personne interposée. La libéralité fut annulée. Alors s'éleva la question de savoir si la congrégation devait restituer les fruits. Il fut jugé par la cour suprême que la congrégation ne pouvant acquérir à titre gratuit qu'avec autorisation, était de mauvaise foi par cela seul qu'elle acquérait sans y être autorisée, au moyen d'actes simulés; ou, comme le dit la cour de Rouen à laquelle l'affaire fut renvoyée, la congrégation ne pouvant se mettre en possession de l'hérédité litigieuse, ni acquérir à aucun titre des biens dépendants de cette hérédité, sans l'autorisation préalable exigée par la loi, il est juridiquement impossible d'admettre son ignorance prétendue du vice qui infecte le titre en vertu duquel elle a possédé (2). Il eût été plus simple de dire que la congrégation était complice de la fraude que le donateur voulait faire à la loi, donc essentiellement de mauvaise foi.

A plus forte raison la possession des communautés religieuses ne peut-elle être de bonne foi quand elles ne sont pas légalement reconnues. Il faut dire plus, elles ne peuvent avoir ni possession ni propriété, car elles n'existent

(1) Aix, 14 août 1837 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 348, 3°). L'arrêt se fonde sur la mauvaise foi du possesseur.

(2) Arrêt de cassation du 19 décembre 1864 (Dalloz, 1865, 1, 116) et, sur renvoi, Rouen, 24 mai 1865 (Dalloz, 1865, 2, 146).

pas aux yeux de la loi ; or, le néant ne peut être ni propriétaire ni possesseur. Aussi ont-elles soin de faire des actes simulés, qui attribuent à des personnes réelles, mais interposées, la propriété et la possession des biens qui, dans la vraie intention des membres de la congrégation, appartiennent à l'ordre. C'est un acte simulé de société, qui a pour objet réel de reconstituer la corporation comme personne civile ; ce sont des actes de vente simulés qui font fraude à la loi en essayant de transporter des biens à une corporation qui légalement est un non-être. Faire des actes simulés pour frauder la loi, c'est un *quasi-délit :* ce sont les termes d'un arrêt de la cour de Bruxelles, et certes un quasi-délit ne peut être invoqué par ceux qui s'en rendent complices pour établir leur bonne foi (1). Cependant les congrégations ont essayé de soutenir cette thèse insoutenable ; et nous n'entendons pas nier que les membres de ces congrégations ne soient de bonne foi à leur façon ; mais cela ne prouve qu'une chose, c'est une conscience profondément viciée, viciée à ce point que l'on vient mentir à la justice pour la plus grande gloire de Dieu. A ce point de vue les congrégations peuvent, en conscience, se croire propriétaires ; mais les tribunaux ne connaissent pas ces accommodements avec la loi morale. La cour de Bruxelles répond que les religieux étaient de mauvaise foi par cela seul qu'ils avaient eu recours à trois actes simulés pour échapper à la conséquence de la loi d'ordre public qui frappe leur corporation d'une incapacité absolue d'acquérir et de posséder (2). La cour a eu raison de flétrir cette prétendue bonne foi en la qualifiant de quasi-délit ; nous ne connaissons pas de délit civil plus grave que le fait de violer la loi et de ruiner le fondement de l'ordre social, en détruisant le respect dû à la loi.

La cour de cassation de Belgique maintint l'arrêt. On se prévalut devant elle de la circonstance que le possesseur avait joui avec le consentement du vrai propriétaire, ce qui semble exclure toute mauvaise foi. Mais il suffit à

(1) Bruxelles, 13 juillet 1866 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 27).
(2) Bruxelles, 12 juillet 1869 (*Pasicrisie*, 1870, 2, 167).

la cour de rappeler le texte de la loi pour mettre cette objection à néant. L'arrêt dit fort bien qu'aux termes des articles 546 et 547, les fruits appartiennent au propriétaire par droit d'accession, d'où découle, pour le simple possesseur, l'obligation de restituer les fruits perçus ; si l'article 549 fait exception à cette règle, c'est uniquement en faveur du possesseur de bonne foi, ce qui implique que le possesseur n'a pas connu les vices de son titre. Or, dans l'espèce, comme le dit la cour de Bruxelles, il était impossible que le possesseur n'eût pas connu le vice d'un titre simulé, alors qu'il était complice de la simulation. Qu'importe le consentement du propriétaire? Il n'empêche ni le vice, ni la connaissance du vice (1). Nous ajouterons que le propriétaire, dans des intentions pieuses sans doute, est complice de la fraude que les congrégations font à la loi. C'est en définitive une fraude pieuse, mais aux yeux de la loi, la fraude pieuse est un quasi-délit.

Nº 2. QU'EST-CE QUE LE POSSESSEUR DE MAUVAISE FOI DOIT RESTITUER

230. Si l'on s'en tenait au texte de l'article 550, il faudrait dire qu'il doit restituer les *produits* avec la chose au propriétaire qui la revendique. Les *produits* comprennent les fruits qu'il aurait gagnés s'il avait été de bonne foi, ainsi que les émoluments, autres que les fruits, que tout possesseur, fût-il de bonne foi, doit rendre (nº 205). La doctrine et la jurisprudence ont étendu l'obligation du possesseur de mauvaise foi. Pothier déjà enseignait, d'après le droit romain, que le possesseur de mauvaise foi est tenu de faire raison, outre les fruits perçus, de ceux qu'il n'a pas perçus, mais que le demandeur aurait perçus s'il lui avait rendu la chose. La raison est, dit Pothier, que le possesseur de mauvaise foi contracte, par la connaissance qu'il a que la chose ne lui appartient pas, l'obligation de la rendre au propriétaire : faute d'y satisfaire, il est tenu des dommages-intérêts résultant de son obligation, dans les-

(1) Arrêt de rejet de la cour de cassation de Belgique du 11 mars 1870 (*Pasicrisie*, 1870, 1, 187).

quels sont compris les fruits de la chose que le propriétaire a manqué de percevoir (1). Pothier ne s'explique pas très-clairement sur la cause de cette obligation ; il importe de la préciser afin de déterminer l'étendue des dommages-intérêts dont est tenu le possesseur de mauvaise foi. Il est certain qu'elle ne naît pas d'une convention ; on ne peut pas dire qu'elle naît de la loi, puisque l'article 550 suppose que le possesseur a perçu les fruits, car il ne peut pas *rendre* ce qu'il n'a pas perçu. Restent le délit et le quasi-délit, définis par les articles 1382 et 1383 : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. » Le possesseur de mauvaise foi cause un dommage au propriétaire par son fait, par sa mauvaise foi. En quoi consiste ce dommage ? Le propriétaire est privé de la jouissance de sa chose ; le possesseur doit donc lui faire raison des fruits que le propriétaire aurait perçus (2).

L'application du principe soulève une difficulté. Comment déterminera-t-on les fruits que le propriétaire aurait perçus ? Faut-il voir quels fruits le *possesseur* aurait pu percevoir, ou faut-il considérer les fruits que le *propriétaire* aurait perçus ? Le résultat différerait selon la diligence plus ou moins grande de celui qui aurait pu percevoir les fruits. Savigny dit que ce n'est ni la diligence de l'un ni la diligence de l'autre qu'il faut prendre en considération ; que le principe de la responsabilité du possesseur est la faute de celui qui de mauvaise foi s'empare d'une chose qui ne lui appartient pas ; qu'il faut donc appliquer le principe général sur la faute, c'est-à-dire condamner le possesseur à restituer les fruits qu'il aurait dû percevoir en jouissant comme un bon père de famille (3). Le principe de la faute est évident, mais est-ce bien ainsi

(1) Pothier, *Du domaine de propriété*, n° 336.
(2) Proudhon, *Du domaine de propriété*, n° 462.
(3) Savigny, *Traité de droit romain*, t. VI, p. 116 et suiv. (de la traduction).

qu'il faut calculer le degré de faute, en droit français? Le code civil a deux principes sur la faute : celui de l'article 1137 concerne la faute dans les obligations conventionnelles; celui des articles 1382 et 1383 est relatif aux délits et aux quasi-délits. Or, le dernier principe est beaucoup plus sévère que l'autre; il n'y a pas à considérer ce qu'un bon père de famille aurait fait, il faut voir quel est le dommage réel que le propriétaire a éprouvé par la mauvaise foi du possesseur, quand même les dommages-intérêts ainsi calculés dépasseraient la valeur des fruits qu'un bon père de famille aurait pu percevoir. Ce sera donc une question de fait qui devra être décidée par le juge d'après les circonstances de la cause.

231. C'est d'après le même principe qu'il faut décider la question de savoir si le propriétaire a droit aux intérêts des fruits et revenus dont le possesseur doit rendre raison. Il y a quelque hésitation sur ce point dans la jurisprudence. Un arrêt récent de la cour de cassation consacre les vrais principes (1). Il faut distinguer les intérêts qui courent à partir de la demande et les intérêts que le demandeur réclame pour le passé. Quant aux premiers, on reste dans le droit commun : s'il est dû dix mille francs par le possesseur de mauvaise foi, à raison des fruits qu'il a perçus ou qu'il aurait pu percevoir, pourquoi le propriétaire, en demandant cette somme en justice, ne pourrait-il pas aussi demander les intérêts? Il peut invoquer l'article 1153, qui pose un principe général applicable à toute dette d'argent. On pourrait objecter que cet article est placé au titre des *Obligations conventionnelles*, tandis que l'obligation du possesseur de mauvaise foi dérive d'un quasi-délit. Le propriétaire répondrait, et la réponse est péremptoire, qu'il a droit aux dommages-intérêts à raison du quasi-délit, et qu'il réclame les intérêts de la somme qui lui est due à ce titre en vertu du droit commun. La disposition de l'article 1153 est d'ailleurs générale de sa nature;

(1) Arrêt de cassation du 8 février 1864 (Dalloz, 1864, 1, 72). Un arrêt de cassation du 10 juillet 1849 décide en termes trop absolus que les restitutions de fruits ne portent d'intérêts que du jour de la demande ou de la convention (Dalloz, 1849, 1, 253).

le législateur a fixé lui-même les dommages-intérêts dans les obligations qui ont pour objet une somme d'argent, à raison de la difficulté qu'il y aurait eu dans chaque espèce de les évaluer. Ce motif s'applique aux obligations qui naissent d'un délit aussi bien qu'à celles qui naissent d'une convention.

Restent les intérêts que le propriétaire réclame à partir de chaque perception de fruits faite par le possesseur. Y a-t-il droit? On oppose l'article 1153 qui ne fait courir les intérêts qu'à partir de la demande. Mais ici il faut tenir compte de la différence qui existe entre les délits et les obligations conventionnelles. Dans les conventions, les parties sont libres de stipuler les intérêts au moment où elles contractent; si elles ne le font pas, le débiteur n'en peut être tenu que du jour où il est mis en demeure. Il n'en est pas ainsi dans les quasi-délits; le créancier n'a pas été à même de stipuler des intérêts; il est donc juste qu'on l'indemnise du préjudice qu'il souffre et qu'il n'a pas pu empêcher. Ainsi nous ne sommes pas dans le cas de l'article 1137; c'est l'article 1382 qui doit recevoir son application. Le propriétaire aura droit aux intérêts des fruits à titre de dommages-intérêts, et bien entendu en prouvant le dommage que lui a causé la mauvaise foi du possesseur. Puisque l'on n'est plus dans le cas de l'article 1137, il faut décider que le propriétaire pourrait réclamer plus que l'intérêt légal; il a droit à la réparation de tout le dommage qu'il a souffert.

232. Le possesseur de mauvaise foi vend la chose qu'il a usurpée; si l'acheteur est de bonne foi, il ne doit pas rendre les fruits au propriétaire revendiquant. Mais le possesseur de mauvaise foi ne sera-t-il pas tenu de cette restitution? La cour de cassation a décidé, dans la même affaire, que le possesseur de mauvaise foi doit indemniser le propriétaire de toute privation de jouissance; que par conséquent il doit lui faire compte non-seulement des fruits qu'il a perçus pendant l'indue possession, mais encore des fruits perçus de bonne foi par les tiers détenteurs à qui il a livré la chose usurpée; qu'il doit répondre, en outre, des fruits perçus par ceux-ci depuis qu'ils ont

eu connaissance du vice de leur possession. L'arrêt ne distingue pas si c'est par dol que le possesseur a cessé de posséder ou si la vente a été faite de bonne foi, en ce sens que le possesseur n'a pas vendu pour se mettre à l'abri de la revendication et des suites qu'elle entraîne. Et nous croyons, avec la cour, qu'il n'y a pas lieu de distinguer. Le principe de la responsabilité du possesseur de mauvaise foi, c'est son délit; tout auteur d'un délit ou d'un quasi-délit est tenu de la réparation intégrale du préjudice qu'il cause ; donc le possesseur de mauvaise foi doit indemniser entièrement le propriétaire qu'il a privé de la jouissance de sa chose. Mais n'y a-t-il aucune limite à cette responsabilité? D'après les termes absolus de l'arrêt, on pourrait conclure que la responsabilité survit au possesseur de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'elle passera à son héritier quand même celui-ci serait de bonne foi. Nous venons d'enseigner le contraire. L'obligation qui pèse sur l'auteur du quasi-délit, à raison de son dol, est personnelle; sans doute les dommages-intérêts dont il est tenu passent à son héritier; mais continuent-ils à courir contre l'héritier de bonne foi? Cette rigueur nous paraît excessive. L'auteur du délit répond de tout le dommage qu'il cause, et il en répond pendant toute sa vie, si le quasi-délit continue, comme dans l'espèce. Mais à sa mort, le quasi-délit cesse; il n'y a donc plus de cause à la responsabilité que l'on voudrait imposer à l'héritier.

233. L'obligation de restituer les fruits cesse quand le possesseur de mauvaise foi a acquis la propriété de la chose par la prescription trentenaire. Cela va sans dire pour les fruits qu'il perçoit à partir du moment où la prescription est accomplie. Mais que faut-il décider des fruits perçus pendant l'indue possession? Ne pourrait-on pas dire que par sa mauvaise foi le possesseur a contracté l'obligation de les rendre? Oui, mais cette obligation est éteinte du moment qu'il est devenu propriétaire. Le texte de l'article 549 n'est plus applicable; c'est au propriétaire revendiquant que les fruits doivent être restitués; or, après trente ans le propriétaire ne peut plus revendiquer. Les fruits doivent être rendus avec la chose, dit la loi, c'est-à-dire à titre

d'accessoires; comment l'ancien propriétaire pourrait-il réclamer des accessoires, alors qu'il n'a plus de droit à la chose principale? Il reste un motif de douter, fondé sur le délit du possesseur de mauvaise foi; par sa mauvaise foi, il contracte une obligation à l'égard du propriétaire; cette obligation s'éteint, à la vérité, par la prescription; mais ne faut-il pas une prescription spéciale, indépendante de celle qui fait acquérir la propriété? En théorie, ce serait bien notre avis; mais il est difficile de concilier cette doctrine avec le texte de l'article 550 et avec les principes qui régissent la prescription. Une fois la prescription acquise, le possesseur est censé avoir toujours été propriétaire; si donc il a perçu les fruits, ils lui appartiennent. Vainement invoquerait-on le quasi-délit : la mauvaise foi s'efface par la prescription; légalement parlant, le quasi-délit s'évanouit (1).

234. L'article 2277 établit une prescription spéciale de cinq ans pour les fruits civils, intérêts des capitaux, loyers et fermages, arrérages de rentes, pensions alimentaires, et généralement pour tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts. On demande si le possesseur de mauvaise foi peut se prévaloir de cette prescription. La négative est admise par tout le monde, sauf le dissentiment de Delvincourt. Il ne vaudrait pas la peine de poser la question, si elle n'avait donné lieu à des débats judiciaires. On n'a qu'à lire l'article 2277 pour se convaincre que le texte ne reçoit pas d'application à la restitution de fruits; en effet, ce n'est pas une dette qui naît d'un contrat et qui se paye par année ou à des termes périodiques plus courts. L'esprit de la loi s'oppose encore davantage à ce qu'un possesseur de mauvaise foi invoque une disposition qui a été faite pour protéger des débiteurs de bonne foi contre des créanciers de mauvaise foi. Nous croyons inutile d'insister (2).

(1) C'est l'opinion unanime des auteurs. (Duranton, t. IV, n° 358; Proudhon, *Du domaine de propriété*, n° 456; Demolombe, t. IX, n° 589 *bis*.)

(2) Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. II, p. 394, note 25. On peut y ajouter Demante, t II, p. 456, n° 384 *bis*, et un arrêt de Bruxelles du 21 février 1870 (*Pasicrisie*, 1870, 2, 167).

235. Le code de procédure contient une disposition spéciale sur la manière dont doit se faire la restitution des fruits; l'article 129 porte : « Les jugements qui condamneront à une restitution de fruits ordonneront qu'elle sera faite en nature pour la dernière année; et pour les années précédentes, suivant les mercuriales du marché le plus voisin, eu égard aux saisons et aux prix communs de l'année, sinon à dire d'experts, à défaut de mercuriales. Si la restitution en nature pour la dernière année est impossible, elle se fera comme pour les années précédentes. »

N° 3. DROITS DU POSSESSEUR DE MAUVAISE FOI.

236. Aux termes de l'article 548, « les fruits produits par la chose n'appartiennent au propriétaire qu'à la charge de rembourser les frais des labours, travaux et semences faits par des tiers. » C'est l'application du principe d'équité qui ne permet à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui; si le possesseur n'avait pas fait ces frais, il n'y aurait pas eu de fruits; il les fait donc au profit du propriétaire, il est juste que celui-ci en tienne compte au possesseur : de là l'adage qu'il n'y a de fruits que dépenses déduites. Nous y reviendrons au titre de l'*Usufruit*. L'article 548 ne distingue pas entre les possesseurs de bonne foi et les possesseurs de mauvaise foi; il faut dire plus, il profite surtout aux possesseurs de mauvaise foi, puisque les possesseurs de bonne foi gagnent, en général, les fruits. A première vue, l'on s'étonne que le possesseur de mauvaise foi ait une réclamation à faire; en droit romain, il n'avait droit à aucune indemnité pour les frais de culture, lorsque les fruits étaient encore pendants par branche ou par racines au moment de la revendication; on supposait qu'il avait voulu faire don de ces frais au propriétaire (1). Dumoulin s'est fâché contre cette fiction : Quoi! s'écrie-t-il, le possesseur veut donner au propriétaire, alors que son but est de

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 187, note 31. Quand les fruits étaient perçus, il n'y avait pas de différence entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, ce qui n'était pas très-logique.

le dépouiller (1)! Dans l'ancien droit déjà, on était revenu aux vrais principes et le code les a consacrés (2).

237. L'article 548 dit que le propriétaire doit rembourser au possesseur les frais des labours et semences. Faut-il entendre cette disposition dans un sens restrictif? Proudhon le fait; il refuse en conséquence au possesseur une indemnité pour les impôts qu'il a payés. C'est, dit-il, en sa qualité de possesseur qu'il a dû supporter les impôts; or, s'il est possesseur, c'est par sa faute, par son délit ou son quasi-délit : peut-il se prévaloir de son dol pour être indemnisé des conséquences du dol (3)? Cette argumentation ne tient aucun compte des motifs sur lesquels est fondée l'obligation que la loi impose au propriétaire : c'est un motif d'équité qui ne permet pas que le propriétaire s'enrichisse aux dépens du possesseur, fût-il de mauvaise foi. Ce motif s'applique à toutes les dépenses que le possesseur a dû faire; l'article 548 prévoit les impenses ordinaires, mais il n'exclut pas les autres; et il n'y a absolument aucune raison de les exclure. La jurisprudence est en ce sens. Il a été décidé par la cour de cassation que le propriétaire doit rembourser au possesseur les frais de toute nature que nécessite la vente des fruits, notamment les dépenses de transport et les droits d'octroi (4).

238. Faut-il appliquer ce principe aux dépenses d'entretien? Pothier distingue : le possesseur de bonne foi gagne les fruits; or, les dépenses d'entretien se payent sur les fruits. Quant au possesseur de mauvaise foi, comme il doit dédommager complétement le possesseur du préjudice qu'il lui a causé, il a par contre le droit de porter en compte les dépenses d'entretien. Il faut dire plus : c'est une obligation pour lui de faire ces dépenses. Puisqu'il sait qu'il doit restituer, il est par cela même obligé de conserver la chose avec les soins d'un bon père de famille; il est donc en faute quand il ne fait pas les réparations d'entretien.

(1) Dumoulin, *Coutume de Paris*, tit I, § 1, glose 5, n° 101; Pothier, *Du domaine de propriété*, n°s 151 et 335.
(2) Voyez les auteurs cités dans Dalloz, au mot *Propriété*, n° 266.
(3) Proudhon, *Du domaine de propriété*, n° 554.
(4) Arrêt de cassation du 15 janvier 1839 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 1422, 1°). Comparez Demolombe, t. IX, n° 588 et 589.

Le possesseur de bonne foi, au contraire, ne serait pas tenu de ce chef, car il a eu le droit de négliger une chose dont il se croyait propriétaire (1).

§ IV. *Les articles* 549 *et* 550 *sont-ils applicables à tout possesseur?*

239. Les articles 549 et 550 ne contiennent pas une règle générale applicable à tous les cas où un possesseur doit restituer la chose par suite d'une demande formée contre lui. Ces dispositions ne concernent qu'un cas spécial, celui où un possesseur est évincé par suite d'une action en revendication. Cela résulte du texte même de la loi. A qui le possesseur de mauvaise foi doit-il rendre les fruits avec la chose? L'article 549 répond : « Au propriétaire qui la revendique. » Quel est le possesseur qui, à raison de sa bonne foi, fait les fruits siens? Celui, dit l'article 550, qui possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. L'article 548 l'appelle un *tiers*, pour marquer qu'il n'y a aucun lien d'obligation entre lui et le propriétaire revendiquant; celui-ci agit, non en vertu d'un contrat qui oblige le possesseur à lui rendre la chose, mais en vertu de son droit réel qui lui permet de suivre sa chose contre tout détenteur. L'esprit de la loi est également spécial. Pourquoi attribue-t-elle les fruits au possesseur? Parce qu'il possède comme propriétaire, et en vertu d'un titre translatif de propriété. Il est considéré comme propriétaire et il peut opposer, en ce sens, son droit à celui du propriétaire. Ainsi il y a conflit entre le vrai propriétaire et le propriétaire apparent; la vraie propriété est incertaine jusqu'à la décision du juge. Dans cette incertitude et à raison de la bonne foi du propriétaire apparent, la loi lui donne les fruits. Tout cela suppose qu'il n'y a aucun lien d'obligation entre le demandeur et le défendeur, ni contrat, ni quasi-contrat.

(1) Pothier, *Du domaine de propriété*, n° 344; Proudhon, *Du domaine de propriété*, n° 554.

240. Cependant la jurisprudence applique les articles 549 et 550 indistinctement à tous les cas où le possesseur d'un héritage le délaisse en vertu d'une action personnelle dirigée contre lui. La question est de savoir si l'on peut appliquer ces dispositions par analogie. On le prétend. Nous nions qu'il y ait analogie. Quand le demandeur agit par voie d'action personnelle, il n'agit pas comme propriétaire, mais comme créancier; il n'a pas en face de lui un possesseur, mais un débiteur. La différence est capitale. Là où il y a un créancier et un débiteur, c'est le lien d'obligation qui décide le débat dans lequel ils se trouvent engagés par suite de leur contrat ; ce contrat fait leur loi et il fait la loi du juge. Quand il y a une loi, elle doit être appliquée : l'interprète n'a plus le droit d'interroger l'équité, car l'équité est subordonnée à la loi. Tandis que s'il n'y a aucun lien d'obligation entre le demandeur et le défendeur, si le propriétaire est en face d'un possesseur, propriétaire apparent, c'est l'équité qui l'emporte sur le droit. En effet, le droit strict est pour le propriétaire; quand il prouve sa propriété, le titre apparent du possesseur s'évanouit; d'après la rigueur des principes, le possesseur devrait restituer tous les fruits, car il n'a jamais eu le droit de les percevoir. Mais l'équité est pour lui, et comme il n'y a pas de lien d'obligation entre le possesseur et le propriétaire, le législateur peut écouter l'équité. Il l'écoute si bien, qu'il donne au possesseur la préférence sur le propriétaire, pourvu qu'il soit de bonne foi. De là la distinction de la bonne et de la mauvaise foi qui domine dans les rapports du propriétaire et du possesseur. Cette distinction est, en général, étrangère aux rapports qui naissent des contrats ; c'est la nature du contrat, ce sont les droits et obligations auxquels il donne naissance qui décident la contestation : peu importe la bonne foi du débiteur, la bonne foi ne lui donne aucun droit, car l'équité doit se taire en présence de la loi. Nous allons quitter le domaine des abstractions pour celui de la réalité, et la réalité confirmera pleinement ce que la théorie nous enseigne.

241. Un contrat ou un acte à titre gratuit sont annu-

lés ; le propriétaire de la chose, dit-on, en réclame le délaissement contre celui à qui elle a été livrée. Cette hypothèse doit être assimilée à celle de l'article 549 (1). Remarquons d'abord que pour trouver une analogie, on commence par mal poser la question. Celui qui demande la nullité d'une donation ou d'une vente n'agit pas comme propriétaire, il n'intente pas une action en revendication, il agit en vertu du contrat intervenu entre lui et celui qui possède la chose en vertu de ce contrat : c'est un créancier qui se trouve en face d'un débiteur. Qu'importe, dit-on, si le résultat est le même? Or, lorsque le contrat est annulé, celui qui possède la chose est censé n'avoir jamais eu de droit sur la chose, puisque l'acte annulé est considéré comme n'ayant jamais existé; c'est donc un possesseur qui se trouve en face d'un propriétaire. Oui, mais un possesseur qui, à la différence du tiers détenteur, n'a même plus de titre apparent qu'il puisse invoquer contre le propriétaire; c'est son titre même qui l'oblige à rendre la chose; donc il ne peut pas être question de bonne foi, et si la bonne foi ne peut être invoquée, il ne peut pas s'agir non plus de mauvaise foi. On n'a pas besoin de ces distinctions pour régler les rapports entre le demandeur qui réclame sa chose en vertu d'un contrat et le défendeur qui la possède en vertu de ce même contrat : le contrat est annulé, les parties sont replacées dans l'état où elles étaient avant d'avoir contracté : voilà le vrai principe qui régit leurs rapports. Il n'est question ni de bonne foi ni de mauvaise foi. Le possesseur rend les fruits parce qu'il n'y a aucun droit, il les rend alors même qu'il serait de bonne foi, car cette bonne foi ne serait pas la bonne foi légale définie par l'article 550 : il n'est pas un propriétaire apparent, l'annulation de son titre anéantit jusqu'à l'apparence de propriété : celle-ci n'a jamais été incertaine, car le possesseur n'a jamais eu de titre. Tandis que, dans le cas de l'article 550, le possesseur a un titre, titre vicié, mais titre qui subsiste; il n'est pas annulé par la revendication, il produit, au contraire, tous ses effets entre les parties con

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 267 § 206 et note 2.

tractantes ; l'équité exige même que le tiers détenteur puisse l'opposer au propriétaire revendiquant. La position du possesseur dont le titre est annulé est bien différente; il n'a rien à opposer au demandeur que son titre, et ce titre est annulé, anéanti, comme s'il n'avait jamais existé. Où donc est l'analogie entre lui et le tiers détenteur?

On invoque l'article 1378, aux termes duquel celui qui a reçu un payement indû doit restituer les fruits, du jour du payement, s'il est de mauvaise foi. Est-ce à dire que l'article 1378 soit une application de l'article 549? L'exemple est mal choisi. Il y a une différence radicale entre celui qui possède de bonne foi un héritage qui lui a été livré indûment, et celui qui possède un héritage en vertu d'un titre dont il ignore les vices. Celui-ci a un titre; ce titre, bien que vicié, lui fait acquérir les fruits, s'il ignore les vices qui l'infectent; l'autre n'a pas de titre, car le payement en vertu duquel il possède n'est pas un titre, puisqu'il n'y a pas de payement sans dette. Aussi malgré sa bonne foi, celui qui a reçu un payement indû doit-il restituer les intérêts et les fruits; seulement il ne les restitue qu'en tant qu'il s'est enrichi. Voilà une différence capitale entre deux possesseurs qui tous deux invoquent leur bonne foi : l'un gagne les fruits, l'autre les restitue. Quant à celui qui a reçu un payement indû de mauvaise foi, il est tenu de toutes les conséquences de son dol. Ici il y a analogie entre le possesseur de l'article 549 et le possesseur de l'article 1378; pour mieux dire, il y a identité de principes. Quel est le fondement des obligations dont est tenu le tiers détenteur de mauvaise foi? C'est son dol. Et c'est aussi le dol qui engendre les obligations dont est tenu celui qui reçoit de mauvaise foi un payement indû.

242. La jurisprudence est contraire à l'opinion que nous venons de soutenir. Une donation est nulle quand le donateur s'est réservé la liberté de disposer des effets compris dans la donation (art. 946). Mais il se trouve que le donataire possède paisiblement les biens donnés, il en perçoit les fruits et les consomme de bonne foi. Il a été jugé qu'il ne doit pas les restituer, lorsque la donation est

annulée (1). Est-ce que ce donataire est un possesseur de bonne foi, dans le sens de l'article 550? La négative est certaine, elle est avouée par la doctrine ; si la jurisprudence cite les articles 549 et 550, c'est par une confusion d'idées evidente. Dans l'article 549, il est question d'un tiers détenteur qui possède en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. Le donataire dont le titre est annulé n'a plus de titre, pas même une apparence; le titre qu'il invoque est le titre même qui prouve qu'il est sans droit, et qu'il doit restituer la chose; tandis que le donateur est considéré comme ayant toujours été propriétaire, donc les fruits lui appartiennent. Dira-t-on qu'il y a cette analogie entre le tiers détenteur et le donataire, que l'un et l'autre sont de bonne foi? Nous avons répondu d'avance à l'objection, en disant qu'il y a une bonne foi de fait et une bonne foi légale; la loi ne tient compte que de cette dernière; or, d'après l'article 550, la bonne foi implique un titre translatif de propriété dont le possesseur ignore les vices; ce titre, le tiers détenteur l'a malgré la revendication; le donataire ne l'a pas, car son titre est annulé, anéanti, et son titre même l'oblige à restituer la chose et partant les fruits.

Une femme lègue tous ses biens à son mari par testament olographe; le légataire est envoyé en possession sans opposition aucune; après dix ans, un des héritiers de la testatrice s'inscrit en faux contre le testament, lequel est annulé. Il a été décidé que le légataire devait restituer les biens et les fruits qu'il avait perçus pendant son indue possession. Cet arrêt fut cassé, parce que la cour, au lieu de dire que le possesseur était de mauvaise foi, s'était servie de l'expression, possession *indue* (2). La cour de cassation applique donc au légataire possédant en vertu d'un testament faux, les principes établis par les articles 549 et 550. C'est, à notre avis, une fausse interprétation de ces dispositions. La bonne foi se présume, dit la cour, il faut donc que la mauvaise foi soit établie. Eh! qu'importe la bonne ou la

(1) Bruxelles, 20 juin 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 220).
(2) Arrêt de cassation du 24 février 1821 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 311, 1°).

mauvaise foi du légataire? Est-il un tiers détenteur dans le sens de l'article 550? Non, certes; car l'article 550 exige un titre, or, celui qui possède en vertu d'un testament faux n'a pas de titre, il n'en a jamais eu. L'article 550 suppose encore que le possesseur apparent est assimilé au propriétaire, à raison du titre en vertu duquel il possède. Est-ce que le légataire, alors que le testament est faux, peut être mis sur la même ligne que le propriétaire? Vainement invoque-t-il sa bonne foi, tant que la mauvaise foi n'est pas constatée; il doit restituer les fruits, non à raison de sa mauvaise foi, mais parce qu'il n'a jamais eu un droit aux fruits.

Un partage est rescindé pour cause de lésion; l'héritier qui a possédé au delà de sa part fait-il les fruits siens, s'il ignorait la lésion? Il a été jugé que l'article 549 contient un principe général applicable à tout possesseur de bonne foi, donc aussi à celui qui possède en vertu d'un partage vicié par la lésion (1). Mauvaise argumentation. Les termes mêmes de la loi prouvent qu'elle établit un principe spécial au tiers détenteur contre lequel un propriétaire revendique. Est-ce qu'un copartageant est un tiers détenteur? Est-ce que ses cohéritiers qui agissent en rescision sont des propriétaires qui revendiquent? La question de propriété ne fait pas même l'objet du débat. C'est l'acte de partage qui est attaqué par l'une des parties contractantes contre l'autre; ce sont les principes sur les vices du consentement que l'on invoque; le but de l'action est de faire annuler le contrat; et par suite, de rétablir l'indivision, comme si jamais il n'y avait eu de partage; donc les fruits perçus par les copartageants doivent être réunis à la masse. Qu'importe la bonne foi de ceux qui les ont perçus? Si on les oblige à les restituer, ce n'est pas parce qu'ils sont de mauvaise foi, c'est parce qu'ils n'ont jamais eu aucun droit à ces fruits, qui appartiennent à l'hérédité, l'hérédité étant toujours indivise.

La cour de cassation a appliqué ces principes à la rescision d'une vente pour cause de lésion (2). Elle pouvait se

(1) Orléans, 19 janvier 1839 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 316).
(2) Arrêt de cassation du 15 déc. 1830 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1645).

contenter d'invoquer l'article 1682 qui décide la question; nous y reviendrons au titre de la *Vente*. Elle s'est prévalue aussi de l'article 549, comme si cette disposition était un axiome. Placée sur ce terrain, la position de l'acheteur serait on ne peut pas plus mauvaise; en effet, si la rescision est admise, c'est parce que l'on suppose que le vendeur était dans la nécessité de vendre, et que l'acheteur a abusé de cette nécessité pour acheter à vil prix : est-ce là un possesseur de bonne foi, qui ignore le vice de son titre? Il le connaît si bien, qu'il a acheté parce qu'il y avait lésion. Mais la question est mal posée par la cour; il ne s'agit pas de bonne foi ni de mauvaise foi; c'est un contrat dont on demande la rescision. La rescision est-elle prononcée, il en résulte qu'il n'y a jamais eu de vente, donc pas de titre, pas de droit aux fruits, donc nécessité de les restituer. Voilà ce qu'il faudrait décider d'après les principes; le code y a dérogé. Nous ajournons donc la question. Une chose est certaine, c'est que la cour de cassation a eu tort d'invoquer l'article 549.

Une vente de droits successifs est annulée; elle avait été faite aux risques et périls du cessionnaire, et il se trouve qu'il n'y avait ni périls ni risques pour l'acheteur. Devait-il rendre les fruits? Non, dit la cour de cassation, parce qu'il était possesseur de bonne foi (1). En effet, il possédait en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignorait les vices. C'est toujours la même confusion. Il ne s'agit pas d'un tiers détenteur de bonne foi, seul cas prévu par l'article 549; il s'agit d'une cession annulée et, par suite, considérée comme n'ayant jamais existé; d'où suit que le cessionnaire n'est pas un possesseur de bonne foi, dans le sens de l'article 550; ce n'est pas cette disposition qui est applicable à l'espèce, c'est le principe qui régit l'annulation des contrats, principe qui n'a rien de commun avec la bonne ou la mauvaise foi des parties. En tout cas, le contrat annulé étant anéanti rétroactivement, le défendeur se trouve sans titre aucun pour réclamer les fruits.

(1) Arrêt de rejet du 7 août 1849 (Dalloz, 1851, 5, 287).

243. Les articles 549 et 550 s'appliquent-ils à la résolution des contrats, lorsqu'ils sont résolus ou révoqués en vertu d'une condition résolutoire expresse ou tacite? Ici il y a dissentiment entre les auteurs. Les uns refusent d'appliquer à la résolution la doctrine qu'ils admettent en cas d'annulation (1). Les autres, plus logiques, maintiennent le principe qui régit la possession, même en cas de résolution. Nous disons qu'ils sont logiques. En effet, où est la différence entre un contrat annulé et un contrat résolu? Il y en a une dans le principe qui anéantit le contrat : d'une part, c'est un vice qui le rend nul : d'autre part, c'est la volonté des parties qui le résout. Mais les effets sont identiques. Que le contrat soit annulé ou résolu, il est toujours anéanti. Il n'y a donc pas de titre sur lequel le possesseur puisse s'appuyer pour établir qu'il a possédé de bonne foi. Il n'est pas un tiers possesseur, il n'a jamais été propriétaire apparent, puisque c'est par sa propre volonté que son droit est résolu, et résolu de manière qu'il est censé n'avoir jamais existé. L'analogie est donc parfaite entre la résolution et l'annulation, au point de vue du possesseur; il n'est jamais possesseur de bonne foi, dans le sens de l'article 550, lorsqu'il possède en vertu d'un titre qui est anéanti, et qu'il est actionné en vertu du contrat même qui l'oblige à restituer la chose.

On objecte que la résolution du contrat ne fait pas disparaître le droit d'administration et de jouissance qui appartenait au possesseur dont le droit est résolu. Nous ne voyons pas sur quoi se fonde cette exception que l'on admet aux effets de la résolution : elle n'est pas écrite dans le code, et elle devrait cependant y être écrite pour qu'on pût l'admettre. Quel est l'effet de la résolution? Elle rétroagit essentiellement, c'est-à-dire que le contrat résolu est censé n'avoir jamais existé; le possesseur n'a pas plus eu le droit de faire des actes de jouissance et d'administration que des actes de disposition; les uns et les autres découlent de la propriété; pour en attribuer le droit à un

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 268 et note 4. En sens contraire, Duvergier, *De la vente*, t. Ier, n° 452; Troplong. *De la vente*, t. II, n° 652.

autre qu'au propriétaire, il faut un texte. Ce texte, nous l'avons pour le tiers possesseur de bonne foi; il n'y en a pas pour celui dont le droit est résolu en vertu d'un contrat. Son droit étant résolu, qu'en résulte-t-il? La chose rentre dans les mains du propriétaire, comme si elle n'en était jamais sortie : c'est donc lui qui seul a eu le droit d'administrer et de jouir. Pour que ce droit appartînt à un autre qu'au propriétaire, il faudrait un texte. Le silence de la loi suffit pour décider la question contre le possesseur.

Il a été décidé que l'acheteur contre lequel la résolution est prononcée, parce qu'il ne paye pas le prix, est un possesseur de mauvaise foi et tenu, comme tel, de restituer les fruits qu'il a perçus (1). Sans doute, il doit restituer les fruits, parce qu'il n'a aucun titre pour les garder. Est-ce à dire qu'il les doive rendre, en vertu de l'article 549, comme possesseur de mauvaise foi? Il suffit de lire l'article 550 pour se convaincre que l'acheteur qui ne paye pas son prix n'est pas un possesseur de mauvaise foi. Est possesseur de mauvaise foi celui qui possède en vertu d'un titre translatif dont il connaît les vices. Où sont, dans l'espèce, les vices qui infectent le titre de l'acheteur? Qui dit vice, dit qu'il manque un élément requis pour la validité du titre, d'où suit que le vice donne une action en nullité. Demanderons-nous où est le vice d'une vente quand l'acheteur ne paye pas le prix? où est l'action en nullité qui appartient au vendeur? Les termes de l'article 550 résistent donc à l'application que l'on en veut faire. Il en est de même de l'esprit de la loi. Celui qui connaît les vices de son titre est de mauvaise foi, le sens moral le dit. Mais l'acheteur qui n'a pas de quoi payer son prix est-il pour cela de mauvaise foi? Il ne remplit pas son engagement; mais on peut ne pas remplir ses engagements et être néanmoins de très-bonne foi; cela est élémentaire.

244. On voit que l'application des articles 549 et 550 à des matières pour lesquelles ils n'ont pas été faits brouille toutes les idées, confond les notions les plus élémentaires de droit. Il y a cependant une objection à oppo-

(1) Rouen, 28 décembre 1857 (Dalloz, 1858, 2, 111).

ser à notre opinion, et cette objection entraînera le plus souvent les juges : c'est qu'il est dur pour celui qui a possédé et joui de devoir restituer les fruits que le plus souvent il aura consommés, alors surtout qu'il était de bonne foi, dans le sens vulgaire du mot. L'équité, dans la pratique, l'emporte sur le droit. Au point de vue des principes, l'équité ne peut pas être écoutée quand la loi a parlé. C'est dire qu'il faut renvoyer les réclamations de l'équité au législateur; lui seul y peut faire droit; il l'a fait dans les cas prévus par les articles 856, 928, 958, 962 et 1682. Nous reviendrons sur ces dispositions-là où est le siége de la matière. C'est au législateur à voir s'il faut aussi des dispositions spéciales pour la résolution et l'annulation des contrats. Dans le silence de la loi, il n'est pas permis à l'interprète d'étendre les articles 549 et 550 à un ordre de choses pour lequel ils n'ont pas été faits.

SECTION III. — Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose.

§ Ier. *Des constructions et plantations.*

N° 1. PRINCIPES GÉNÉRAUX.

245. Le code civil commence par poser le principe que « tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire » (art. 551); il ajoute : « suivant les règles qui seront ci-après établies. » Ces règles concernent les choses immobilières et les choses mobilières. Nous commençons, en suivant l'ordre du code, par le droit d'accession relativement aux choses immobilières.

L'article 552 établit le principe général « que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. » Dans le langage ordinaire, le mot *sol* signifie la superficie du terrain, sur laquelle on bâtit, dit le Dictionnaire de l'Académie. Telle est aussi la signification légale : il est bien évident qu'en disant que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et celle du dessous, le code n'entend pas réduire le sol à une surface géométrique sans

épaisseur; la loi ne s'occupe pas d'abstractions, elle n'a pour objet que des choses réelles. La suite de l'article 552 explique le sens du principe : « Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations qu'il juge à propos. » Or, on ne bâtit pas sur une surface géométrique; on bâtit sur des fondements, donc sur une partie du dessous, de même que l'on ne peut pas faire de plantations sans entamer le dessous du terrain. L'article 551 veut donc dire que la propriété n'est pas limitée à la surface ordinaire que l'on peut utiliser, qu'elle s'étend au delà, en dessus et en dessous. De là cette singulière expression des anciens auteurs qui disent que la propriété comprend le ciel et les enfers : le ciel, c'est le dessus; nous venons de dire ce que la loi entend par là : le dessous s'étend aussi loin que l'intérêt du propriétaire l'exige, comme le dit l'article 552 : « Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir. » En développant ces principes, nous verrons quelles sont les restrictions qu'il y faut apporter.

I. *De la propriété du dessous.*

246. La propriété du sol emporte la propriété du dessous. Donc le propriétaire du sol est propriétaire des constructions souterraines, telles que puits et caves. Mais ce n'est là qu'une simple présomption. L'article 552 ne se sert pas de ce mot, mais l'article 553 le dit, comme nous le verrons à l'instant. Nous exposerons d'abord le sens de la présomption et sa portée; nous dirons ensuite quelles conséquences en découlent.

La propriété du sol donne-t-elle la propriété du trésor qui y est enfoui? C'est une question de pure théorie. On prétend que le trésor appartient au propriétaire du sol, comme faisant partie du sol, et par application du principe que la propriété du sol emporte la propriété du dessous (1). Nous ne croyons pas que telle soit la théorie du

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 180, et note 3.

code. Le trésor n'appartient en réalité à personne, puisque la notion même du trésor implique que personne ne peut justifier sa propriété sur la chose cachée ou enfouie qui constitue le trésor (art. 714); à titre de *res nullius*, le trésor devrait appartenir au premier occupant. Les auteurs du code n'ont admis cette théorie que pour moitié; nous dirons au livre III quelle est la raison pour laquelle ils ont attribué une moitié du trésor au propriétaire du sol; elle n'a rien de commun avec le droit d'accession ni avec la propriété du dessous.

247. Le principe de l'article 552 s'applique-t-il aux mines? Après avoir dit que le propriétaire peut faire toutes les fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, l'article 552 ajoute : « sauf les modifications résultant des lois et règlements sur les mines. » En disant que le principe reçoit des modifications en ce qui concerne les mines, la loi consacre implicitement le droit du propriétaire. Il était reconnu d'une manière absolue par les jurisconsultes romains (1); toutefois les lois du Bas-Empire réservaient à l'Etat le droit d'exploiter les mines, même sans le consentement du propriétaire (2). C'est le germe de la législation moderne. Le droit du propriétaire du sol sur les mines qu'il renferme ne saurait être contesté. Mais d'un autre côté, la société est intéressée à ce que les richesses minérales, si nécessaires à l'industrie et même aux besoins journaliers des hommes, ne soient pas perdues, ou mal exploitées par l'obstination ou l'ignorance des propriétaires. Comment les lois ont-elles résolu ce problème difficile (3)?

L'ordonnance de mai 1680 reconnut au propriétaire le droit d'exploiter les mines qui se trouvaient dans le fonds; mais elle disposa que, sur son refus, l'exploitation serait concédée à d'autres, sous la condition de payer au propriétaire une indemnité d'un sol pour chaque tonneau de

(1) L. 7, § 14, D., *solut. matr.* (XXIV, 3); L. 3, § 6, D., *de rebus eorum qui sub tutela* (XXVII, 9).

(2) L. 3, C., *de metallar. et metall.* (XI, 6).

(3) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 66, nos 105 et 106.

minerai de 550 livres pesant. Avant 89, les droits des seigneurs, reconnus par quelques coutumes, venaient entraver les droits du propriétaire tout ensemble et ceux de la société. La Révolution ayant détruit les derniers vestiges de la féodalité, une loi du 28 juillet 1791 attribua au propriétaire du sol le droit d'exploiter librement, soit à ciel ouvert, soit même avec galerie, les substances minérales de toute nature, mais seulement jusqu'à cent pieds de profondeur. Au delà, le propriétaire ne pouvait exploiter qu'avec une autorisation du gouvernement. L'Etat intervenait, non pour dépouiller le propriétaire, mais pour sauvegarder l'intérêt général; c'est en ce sens que la loi de 1791 dit que « les mines et minerais, charbons de terre et pyrites sont à la disposition de la nation; » elle ajoute que le droit de l'Etat se borne à permettre et à surveiller l'exploitation de ces substances. Quand le propriétaire n'usait pas de son droit pour exploiter lui-même, l'exploitation était accordée à des concessionnaires, lesquels devaient au maître du sol une indemnité qui était réglée par l'autorité judiciaire.

Telle était la législation lors de la publication du code civil. C'est donc à la loi de 91 que l'article 552 faisait allusion en parlant des modifications résultant des lois relatives aux mines. C'était reconnaître implicitement le droit du propriétaire du sol, que cette loi consacrait et garantissait mieux que ne le fait la législation postérieure. En 1808, un projet de loi sur les mines fut soumis au conseil d'Etat; il reposait sur le principe que la propriété des mines n'appartient à personne. C'était enlever au propriétaire du sol un droit qu'il tient de la nature, et que les lois avaient toujours reconnu, tout en le restreignant dans l'intérêt de la société. Napoléon combattit vivement le nouveau principe, qui dérogeait au code civil dans un point d'une importance extrême, puisqu'il s'agissait de dépouiller les propriétaires. A ne consulter que le droit strict du propriétaire du sol, on aurait dû donner au maître la faculté d'exploiter ou de ne pas exploiter. L'intérêt public exige que l'on restreigne le pouvoir absolu du propriétaire, mais ces restrictions ne peuvent aller jusqu'à

dépouiller le propriétaire : sinon, disait l'empereur, il n'y aurait plus de propriété (1).

Le principe défendu par l'empereur prévalut. Toutefois la loi nouvelle, du 21 avril 1810, s'écarte en un point essentiel de la législation de 91. Elle enlève au propriétaire le droit d'exploiter librement jusqu'à cent pieds, ainsi que la faculté d'exploiter à une plus grande profondeur, en vertu d'une permission qui ne pouvait lui être refusée. D'après la loi de 1810, le gouvernement concède l'exploitation à qui bon lui semble, même contre la volonté du propriétaire. Cela est assez logique; le gouvernement étant chargé de veiller aux intérêts généraux de la société, il doit avoir pleine latitude. Mais d'après les principes de notre droit public, le propriétaire ne peut être privé de sa propriété que moyennant une juste et préalable indemnité. Pour donner au propriétaire une pleine garantie, les lois attribuent le règlement de cette indemnité à un jury, comme en France, ou aux tribunaux, comme en Belgique. C'était le principe de la loi de 1791 ; tandis que la loi de 1810 donne au gouvernement le droit de la fixer par l'acte même de concession. Nous n'insistons pas, la matière étant en dehors des limites de notre travail.

Le seul point qui nous intéresse, c'est le droit du propriétaire. Quoique modifié, il subsiste : c'est le système du code, et nous venons de dire que, sur les énergiques réclamations de l'empereur, ce système fut maintenu par la loi de 1810. La cour de cassation l'a consacré plus d'une fois. Elle a décidé que la vente d'un fonds comprend les mines qui s'y trouvent, s'il n'y a encore aucune concession pour l'exploitatation de ces mines : du moment qu'il y a un acte de concession, la mine est séparée du fonds et forme une propriété distincte; mais la loi même qui établit cette séparation prouve que jusqu'à la concession, la mine fait corps avec le fonds et constitue une seule et même propriété. S'il y a des créanciers hypothécaires inscrits sur le fonds, le droit qu'ils avaient sur la mine est transporté

(1) Séance du conseil d'État du 8 avril 1809, n° 2 (Locré, t. IV, p. 267).

à l'indemnité due au maître; donc leur hypothèque portait sur la mine comme ne faisant qu'un avec le fonds (1). Il a encore été jugé que le droit du propriétaire sur les mines ne peut être modifié que par un acte de concession ; si donc une personne quelconque entreprenait d'exploiter une mine dans le sol d'autrui, sans une concession régulière, elle violerait le droit de propriété et elle serait tenue à une indemnité, d'après le droit commun (2).

II. *De la propriété du dessus.*

248. La propriété du sol emporte la propriété du dessus, c'est-à-dire de l'espace aérien qui se trouve au-dessus du sol, et dans les limites du sol. Cette propriété n'est pas un droit imaginaire; elle a des conséquences pratiques. L'article 552 dit que le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos. Il faut dire plus, lui seul a le droit de faire ces constructions; son voisin ne peut pas empiéter sur le domaine aérien qui appartient au maître du sol. Ainsi celui qui construit sur son sol ne peut établir un balcon ou autre ouvrage en projection sur l'héritage voisin, car ce serait usurper une partie de ce domaine aérien; il ne le pourrait même pas s'il bâtissait sur le bord d'une rue ou d'une place publique, sans l'autorisation de la commune, car les rues et places publiques sont des propriétés communales, lesquelles embrassent également l'espace aérien qui se trouve au-dessus. Par application du même principe, il faut décider que celui qui construit doit établir le toit de la maison de manière qu'il n'y ait pas de projection saillante sur le fonds du voisin. S'il y avait usurpation, le voisin pourrait exiger que la projection, soit balcon, soit couvert, soit corniche, fussent démolis. Si le voisin ne réclame pas, dit Proudhon, le propriétaire du bâtiment pourrait soutenir que le sol qui est verticalement au-dessous de la saillie lui appartient; il va même jusqu'à établir une pré-

(1) Arrêt de rejet du 14 juillet 1840 (Dalloz, au mot *Mines*, n° 57).
(2) Arrêt de rejet du 1er février 1841 (Dalloz, au mot *Mines*, n° 55).

somption de propriété en sa faveur (1). C'est aller trop loin, la loi n'a pas consacré cette prétendue présomption ; ce qui suffit pour la rejeter. Et elle a eu raison de ne pas l'établir ; car bien des choses se font entre voisins, par tolérance ; il ne faut pas troubler les relations de bon voisinage par la crainte qu'un acte de tolérance ne devienne le fondement d'une abdication de propriété.

Le code civil consacre une autre conséquence du principe établi par l'article 552. Aux termes de l'article 672, « celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin, peut contraindre celui-ci à couper ces branches. » Nous reviendrons sur cette disposition au titre des *Servitudes*.

249. L'article 552, tout en consacrant le droit qu'a le propriétaire de faire des constructions sur son sol, ajoute cette restriction : « Sauf les modifications résultant des lois et règlements de police. » Nous avons dit plus haut quel est le pouvoir réglementaire des autorités communales. Elles doivent veiller à ce que les propriétaires ne donnent pas une hauteur démesurée à leurs constructions, ce qui compromettrait la salubrité et la sûreté publiques (n° 120). Proudhon dit à ce sujet que l'intérêt général doit toujours prévaloir sur l'intérêt particulier (2). Les propriétaires ont plus qu'un intérêt, ils ont un droit que l'article 552 consacre. Si la loi permet de le limiter, c'est qu'il y a plus qu'un *intérêt* général, il y a un *droit* supérieur de la société : la vie commune deviendrait impossible si les propriétaires pouvaient user de leur droit de manière à compromettre la vie et la santé des voisins et des passants. Il y a donc conflit entre ces deux *droits*, c'est le droit de la société qui doit l'emporter, puisqu'il est la garantie du droit des individus.

(1) Proudhon, *Du domaine de propriété*, nos 690 et 692.
(2) Proudhon, *Du domaine de propriété*, n° 690.

N° 2. CONSÉQUENCE DU PRINCIPE POSÉ PAR L'ARTICLE 552 QUANT AUX CONSTRUCTIONS ET PLANTATIONS.

250. Du principe que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous, suit que le propriétaire seul a le droit de faire des constructions soit sur le sol, soit au-dessous du sol. En faut-il conclure que les constructions qui se trouvent sur le sol appartiennent nécessairement au maître du sol? Le droit romain posait comme règle absolue que le bâtiment accède au sol : *Ædificium solo cedit.* Il n'en est plus de même en droit français. L'article 553 dit seulement que « toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur sont *présumés* faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir. » Mais la loi ajoute « si le contraire n'est prouvé; » et elle admet aussi qu'un tiers peut acquérir par *prescription* la propriété d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, ou de toute autre partie du bâtiment. Le droit absolu du propriétaire est donc remplacé par des présomptions. Quelle est l'étendue et la portée de ces présomptions? comment peuvent-elles être combattues?

251. L'article 553 établit deux présomptions. D'abord, la loi présume que les constructions sont faites par le propriétaire; ensuite elle présume que les constructions ont été faites à ses frais; et de cette double présomption, la loi tire la conséquence que les constructions sont présumées appartenir au maître du sol.

La première présomption est fondée sur une probabilité qui touche à la certitude. Une construction existe sur un terrain. On sait quel est le propriétaire du terrain. On demande qui a fait ces constructions. Le bon sens répond : Celui qui avait droit et intérêt à les faire. Or, le propriétaire du sol a seul le droit de construire sur ce sol, et lui seul a aussi intérêt à le faire, car si c'est un tiers qui construit sciemment sur un sol qui ne lui appartient pas, il peut être forcé à enlever ses constructions; et lors même qu'il serait possesseur de bonne foi, il n'aurait droit qu'à une indemnité. Ce n'est donc que dans des cas très-rares qu'il arrivera que des constructions seront faites par un

autre que par le propriétaire. Dès lors la loi pouvait présumer que les constructions sont l'œuvre du propriétaire.

La seconde présomption est tout aussi naturelle. Si le détenteur du terrain, un fermier, par exemple, prouve que c'est lui qui a fait les constructions, les constructions seront néanmoins présumées faites aux frais du propriétaire. La loi suppose que le propriétaire a permis au détenteur de construire; mais comme ces constructions en définitive profiteront au propriétaire, il est probable que c'est lui qui a supporté les frais. C'est encore une probabilité qui touche à la certitude. Il n'est personne qui songe à construire à ses frais sur le terrain d'autrui, car c'est l'intérêt qui dirige nos actions, et nous n'avons certes pas intérêt à payer des travaux qui ne nous profiteront pas.

Cette double présomption est si forte que les jurisconsultes romains en avaient déduit le principe absolu que le bâtiment appartient au propriétaire du sol. Le code civil ne va pas aussi loin; il présume seulement que le maître du sol est propriétaire des constructions, et cette présomption peut être combattue par la preuve contraire et par la prescription.

252. Les présomptions établies par l'article 553 sont générales; elles s'appliquent à tout propriétaire et à toute construction. D'après la loi du 28 août 1792 (art. 14), les arbres existant sur les chemins publics, autres que les grandes routes nationales, étaient censés appartenir aux propriétaires riverains, sauf aux communes à justifier, par titre ou prescription, qu'elles en étaient propriétaires. Il a été jugé que le code civil a dérogé à cette loi en établissant la présomption contraire. Les communes, dit-on, sont propriétaires du sol sur lequel les chemins vicinaux sont construits; donc elles peuvent invoquer les présomptions de l'article 553 (1). Cette décision est contraire au principe qui régit l'abrogation tacite des lois; une loi générale ne déroge pas à une loi spéciale, à moins qu'il ne soit prouvé que telle est la volonté du législateur. On pourrait objecter qu'il y a abrogation expresse en vertu

(1) Bordeaux, 12 juillet 1839 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 397).

de la loi du 30 ventôse an XII (art. 7), qui abroge toutes les lois anciennes relatives à des matières qui font l'objet du code civil. Mais nous avons établi que cette disposition est étrangère aux lois portées pendant la Révolution (1). La question doit donc être décidée d'après les principes généraux. Nous reviendrons sur la loi de 1792, au titre des *Servitudes*, et nous verrons qu'elle n'a pas le sens général que lui donne la cour de Bordeaux : c'est une disposition transitoire, ce qui est une raison de plus de la maintenir, malgré le principe proclamé par le code.

Les présomptions de l'article 553 s'appliquent à toute espèce de constructions. Il y a des constructions qui ont une valeur infiniment plus grande que le fonds sur lequel elles sont élevées. On a prétendu que ces constructions, telles que les théâtres, devaient être considérées comme le principal, plutôt que comme un accessoire, ce qui conduirait à renverser les présomptions de la loi. Cela seul prouve que ces prétentions sont inadmissibles. Quelle que soit la valeur des bâtiments, ils accèdent au sol, par la raison que le maître du sol a seul le droit de les élever; la question de valeur ne doit donc pas être prise en considération (2).

253. Supposons maintenant que des constructions soient faites par un tiers et à ses frais, sur le sol d'autrui; en faut-il conclure que ce tiers sera propriétaire des constructions? L'article 552 ne dit pas cela; et l'article 555 dit le contraire. Tout ce que l'article 552 présume, c'est que les constructions ont été faites par le propriétaire du fonds et à ses frais, et que par suite elles lui appartiennent. La preuve contraire est admise. Cela veut dire qu'un tiers peut prouver que c'est lui qui a construit et qu'il l'a fait à ses frais. Que résultera-t-il de cette preuve? Qu'il est propriétaire des bâtiments? Non, certes, car la loi ne dit pas cela; l'article 555 ne donne au tiers, s'il est possesseur, qu'une indemnité, comme nous le dirons plus loin. La seule conséquence de la preuve contraire sera donc, en

(1) Voyez le tome Ier de mes *Principes*, p. 38, n° 27.
(2) Arrêt de rejet du 6 janvier 1829 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 398).

général, le droit à une indemnité; cela est aussi fondé en raison. Qu'importe que le tiers prouve qu'il a construit sur le fonds d'autrui et à ses frais? Cela ne lui donne aucun droit sur le fonds ni sur le bâtiment; car, en principe, le bâtiment et le terrain sur lequel il est construit se confondent et appartiennent à un seul et même propriétaire, en vertu du principe de l'accession, d'après lequel la propriété du sol emporte la propriété du dessus (1). Toutefois ce principe n'est pas d'une vérité absolue dans son application aux constructions et plantations. En effet, l'article 552, après avoir établi la présomption que les bâtiments ont été construits par le maître du sol et à ses frais, conclut en disant, non pas qu'il est propriétaire des bâtiments, mais que ceux-ci sont présumés lui appartenir, « si le contraire n'est prouvé. » Il se peut donc que les constructions et plantations appartiennent à un autre qu'au propriétaire. Dans quels cas cela arrive-t-il et quelle preuve le tiers a-t-il à faire?

254. La propriété du sol et la propriété de la superficie ou des ouvrages souterrains peuvent être divisées. Nous verrons, en traitant du droit de superficie, que la propriété peut être démembrée de cette manière. L'article 553 lui-même dit qu'un tiers peut acquérir la propriété d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, ainsi que toute autre partie du bâtiment. Ce démembrement de la propriété peut être l'effet de la prescription ou de la preuve contraire que la loi admet pour combattre les présomptions établies par l'article 553. Il y a des difficultés quant à la preuve contraire. On enseigne que cette preuve peut se faire soit par titre, soit par témoins, ou par présomptions; et il y a un arrêt en ce sens (2). La question touche à l'interprétation de l'article 1352, qui admet implicitement la preuve contraire aux présomptions légales, sauf dans les deux cas qu'il prévoit. Quelle est cette preuve contraire? A notre

(1) Cassation, 11 juin 1839 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 419); Demolombe, t. IX, n° 654, p. 602.

(2) Aubry et Rau, t. II, p. 180, note 4. Paris, 16 février 1869 (Dalloz, 1870, 1, 274), confirmé par un arrêt de rejet du 24 novembre 1869; mais la cour de cassation ne reproduit pas les termes absolus de l'arrêt de la cour de Paris.

avis, ce sont les preuves du droit commun, puisque le code ne déroge pas aux principes généraux sur la preuve dans l'article 1352. Au titre des *Obligations*, nous reviendrons sur ce point. Par la même raison, nous décidons que l'article 553, qui admet la preuve contraire à une présomption de propriété, renvoie implicitement aux règles générales sur les preuves. Quelles sont ces règles? En ce qui concerne la preuve testimoniale, on peut formuler le principe en deux mots : les faits juridiques ne peuvent être prouvés par témoins que lorsque leur valeur pécuniaire n'excède pas cent cinquante francs; les faits matériels se prouvent par témoins, quel que soit le montant pécuniaire du litige. S'agit-il, dans l'espèce, d'un fait juridique ou d'un fait matériel?

Deux cas peuvent se présenter, essentiellement différents en ce qui concerne la preuve. Un débat s'engage entre le propriétaire d'un fonds et un tiers qui prétend y avoir élevé des constructions à ses frais. La présomption est pour le propriétaire, d'après l'article 553, mais le tiers est admis à la preuve contraire. Ici le fait à prouver est un fait pur et simple, si le tiers ne prétend pas être propriétaire des constructions, s'il réclame seulement une indemnité. En effet, il s'agit d'une construction; or, par lui-même le fait de construire n'est pas un fait juridique, ce qui décide la question. Il y a des arrêts en ce sens et ce point n'est pas douteux (1). La question est tout autre lorsqu'un tiers prétend être propriétaire de la construction; dans ce cas, il s'agit de prouver un fait essentiellement juridique, l'acquisition du droit de propriété. Donc la preuve testimoniale ni les présomptions ne sont plus admissibles; il faut un écrit, d'après le droit commun. Il y a deux arrêts de la cour de cassation de Belgique en ce sens (2) et, à notre avis, la question n'est pas même douteuse.

On pourrait nous opposer un arrêt de la cour de cassa-

(1) Arrêt de cassation du 27 juillet 1859 (Dalloz, 1859, 1, 398). Arrêt de rejet du 23 mai 1860 (Dalloz, 1860, 1, 384).
(2) Arrêt de cassation du 21 avril 1866 (*Pasicrisie*, 1866, 1, 130), et arrêt de rejet du 8 décembre 1870 (*Pasicrisie*, 1871, 1, 48).

tion de France qui semble admettre toute espèce de preuves, même l'état des lieux, pour établir la propriété d'un tiers contre la présomption de l'article 553. Mais cet arrêt est une application de l'article 1614 plutôt que de l'article 553. Voici l'espèce. Deux maisons contiguës sont adjugées en même temps à deux acquéreurs différents L'une est désignée dans le cahier des charges comme se composant d'un rez-de-chaussée et d'un premier étage; il y a un étage supérieur, mais il est sans communication avec la partie inférieure de cette maison; il communique, au contraire, par des ouvertures, avec les étages correspondants de la maison voisine. Après l'adjudication, le propriétaire de la première maison réclame la propriété de l'étage supérieur, en vertu des présomptions établies par les articles 552 et 553. L'autre acquéreur lui oppose l'état des lieux, il succombe. La cour de Toulouse décida que la présomption légale devait l'emporter, puisque le défendeur n'invoquait pas de titre contraire. Son arrêt fut cassé. Il s'agissait, non d'appliquer les articles 552 et 553, mais d'interpréter les actes d'adjudication. Le siége du débat se trouvait donc dans l'article 1614, aux termes duquel la chose vendue doit être livrée dans l'état où elle se trouve au moment de la vente; partant il fallait tenir compte de l'état des lieux : c'était le point décisif (1).

255. On demande si le propriétaire peut invoquer les présomptions établies par l'article 553 contre le fermier ou locataire? L'affirmative ne souffre aucun doute. Et alors même que le preneur prouverait que les constructions ont été faites par lui et à ses frais, il n'en acquerrait pas la propriété, car le titre même en vertu duquel il possède l'oblige à rendre la chose avec tous ses accessoires au bailleur. Reste à voir si le locataire peut démolir les bâtiments qu'il a élevés, et quels sont ses droits et obligations: nous examinerons la question au titre du *Bail*. Toutefois les présomptions de l'article 553 reçoivent une exception, d'après le texte même de la loi, au cas où il y a preuve contraire. Et il y aurait preuve contraire s'il était dit dans

(1) Arrêt de cassation du 30 novembre 1853 (Dalloz, 1854, 1, 17).

le bail que les bâtiments que le preneur doit élever sur le terrain resteront, pendant la durée du bail, affectés au payement des loyers, et qu'à son expiration ils seront enlevés par le locataire, lequel devra déblayer le terrain et niveler le sol. Dans ce cas, les constructions appartiennent au locataire en vertu de la convention même intervenue entre lui et le propriétaire; le preneur peut donc en disposer (1). Nous avons examiné dans notre tome V (n° 415), la question très-difficile de savoir quelle est la nature du droit que le locataire a sur ces constructions.

256. Une citerne est creusée dans la cour du voisin, au moyen d'un tuyau incorporé à cette cour. Est-ce un droit de propriété ou un droit de servitude? La cour de Gand a jugé que c'était un droit de propriété. Dans l'espèce, la question n'était guère douteuse, car le voisin avait la possession de la citerne à l'exclusion même du propriétaire de la maison dans laquelle la citerne se trouvait; il en avait la jouissance exclusive et il en supportait aussi seul les charges. L'état des lieux établissait également que la citerne était une dépendance non de la maison sous laquelle elle était creusée, mais de celle à l'usage de laquelle elle était destinée. Restait à prouver cette propriété. Il n'y avait pas de titre. Mais le demandeur invoquait la prescription, comme l'article 553 lui en donne le droit. Au premier abord, on pourrait croire que le possession d'un ouvrage souterrain n'a pas la publicité requise comme condition essentielle de la prescription. Mais tout ce qui résulte de là, c'est une difficulté plus grande de prouver la prescription : le droit est incontestable puisqu'il est écrit dans la loi (2).

257. Les présomptions établies par l'article 553 sont des présomptions légales; or, les présomptions légales sont de stricte interprétation; il faut donc les renfermer dans les limites du texte. Quel est le cas prévu par l'article 553? Il s'agit de savoir si le propriétaire du sol est propriétaire des constructions qui s'y trouvent. L'ar-

(1) Arrêt de rejet du 7 avril 1862 (Dalloz, 1862, 1, 281).
(2) Gand, 6 décembre 1844 (*Pasicrisie*, 1845, 2, 9).

ticle 553 est la suite de l'article précédent, aux termes duquel la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. La loi n'établit pas de présomption pour les cas inverses : elle ne dit pas que la propriété du dessus emporte la propriété du dessous, elle ne dit pas que la propriété du dessous emporte la propriété du dessus. Ces cas n'étant pas prévus par la loi, il ne peut pas s'agir de présomptions légales. Dès lors, il ne peut être question que de présomptions de l'homme que la loi abandonne à la prudence et aux lumières du magistrat; mais ces présomptions, d'après l'article 1353 qui les consacre, ne sont admissibles que dans les cas où la preuve testimoniale est admise, c'est-à-dire, en principe, quand l'objet du litige ne dépasse pas cent-cinquante francs.

C'est d'après ces principes élémentaires qu'il faut décider la question de savoir si le propriétaire d'un bâtiment est présumé propriétaire de la bande de terrain qu'il est d'usage de laisser au delà du mur, entre l'égout des toits et le fonds du voisin. De présomption légale, il n'y en a point. On invoque l'article 681 qui porte : » Tout propriétaire doit établir les toits de manière que les eaux pluviales s'écoulent sur son terrain ou sur la voie publique; il ne peut les faire verser sur le fonds de son voisin ». Il suffit de transcrire l'article pour prouver qu'il n'établit aucune présomption de propriété : le mot ni la chose ne s'y trouvent. Donc le propriétaire du bâtiment ne peut invoquer que les présomptions de l'homme, dans les limites que l'article 1353 trace pour cette espèce de preuve. Il y a, sur cette question, une grande incertitude dans la doctrine et dans la jurisprudence, une confusion entre les présomptions légales et les présomptions de l'homme; de là des décisions erronées sur la force probante des présomptions (1). Comme nous avons déjà relevé ces inexactitudes dans une question analogue, nous croyons inutile de répéter ce que nous avons dit, d'autant plus que nous reviendrons sur la matière au titre des *Obligations*.

(1) Voyez la doctrine et la jurisprudence dans Demolombe, t. XII, p. 79 n[os] 592 et 593, et dans Dalloz, au mot *Servitudes*.

258. On demande si les présomptions des articles 552 et 553 sont applicables aux contestations relatives à la propriété d'un chemin qui traverse un domaine. Il va sans dire que si le chemin se trouve dans l'intérieur du domaine, il en fait partie. Que si le chemin passe par plusieurs héritages, y a-t-il une présomption de propriété ou de copropriété pour les riverains? On suppose naturellement qu'il ne s'agit que d'un chemin d'exploitation. Si l'on admet les principes que nous venons de poser, il n'y a pas le moindre doute. Pas de présomption légale sans texte, et de texte il n'y en a pas. Donc on reste dans le droit commun quant à la preuve. Puisqu'il s'agit de la preuve du droit de propriété, il faut des titres, la preuve testimoniale et les présomptions n'étant admissibles que dans les contestations dont la valeur pécuniaire ne dépasse pas cent cinquante francs. Sur cette question on rencontre la même incertitude que nous venons de signaler, et par suite les mêmes erreurs. On lit dans un arrêt de la cour de cassation que « les chemins ruraux sont présumés appartenir aux propriétaires dont ils traversent les héritages (1). » Ces termes impliquent une présomption légale. Quelle est la loi qui l'établit? La cour n'en cite aucune, et pour cause, il n'y en a pas. Dans une autre espèce, le demandeur alléguait, pour établir son droit de propriété, que le chemin litigieux était bordé dans toute sa longueur par des terres qui lui appartenaient. La cour décida que la contiguïté des fonds du demandeur avec la voie en litige ne constituait pas une présomption légale de la propriété du chemin. Cela est de toute évidence, puiqu'il ne saurait y avoir de présomption légale sans loi. La cour ajoute « que l'on ne peut voir dans ce fait qu'une présomption simple qui peut être combattue par des présomptions contraires et annihilée par la possession certaine de la commune (2) ». Cela veut-il dire que la preuve contraire ne serait pas admise s'il s'agissait d'une présomption légale? L'article 1352 admet expressément la preuve contraire. Cela veut-il dire

(1) Arrêt de rejet du 9 décembre 1857 (Dalloz, 1858, 1, 28).
(2) Arrêt de rejet du 16 avril 1866 (Dalloz, 1866, 1, 311).

que les présomptions que la cour appelle *simples* sont toujours admises, quel que soit le montant du litige? L'article 1353 dit qu'elles ne le sont que dans le cas où la preuve peut se faire par témoins, donc, en principe, dans les procès dont la valeur pécuniaire ne dépasse pas cent cinquante francs.

Nº 3. DES CONSTRUCTIONS FAITES PAR UN PROPRIÉTAIRE AVEC LES MATÉRIAUX D'AUTRUI.

259. L'article 554 porte : « Le propriétaire du sol qui a fait des constructions, plantations et ouvrages avec des matériaux qui ne lui appartenaient pas, doit en payer la valeur; il peut aussi être condamné à des dommages et intérêts, s'il y a lieu; mais le propriétaire des matériaux n'a pas le droit de les enlever. »

L'orateur du Tribunat a très-bien expliqué les motifs de cette disposition. Que le propriétaire doive payer la valeur des matériaux qui ne lui appartiennent pas, rien de plus simple ni de plus juste. Il n'y a pas à distinguer s'il est de bonne foi ou de mauvaise foi. La bonne foi ne donne pas à celui qui emploie les matériaux d'autrui, un droit sur ces objets. La bonne foi demande, au contraire, que le constructeur ne s'enrichisse pas aux dépens du propriétaire des matériaux. Mais la bonne ou mauvaise foi doit être prise en considération quand il s'agit de décider si le constructeur sera tenu à des dommages-intérêts. Celui qui est de bonne foi n'en doit pas ; ce serait le punir, dit Faure, alors qu'il n'est pas en faute, car on n'est pas répréhensible pour avoir fait usage d'objets qu'on croyait être à soi. Quand y a-t-il bonne foi? La loi ne la définit pas, comme elle le fait quand il s'agit de l'acquisition des fruits. C'est donc une question de fait. Celui qui emploie sciemment des matériaux qui ne lui appartiennent pas commet un délit ou un quasi-délit, il est tenu par conséquent de tout le dommage qui résulte de son dol. C'est le droit commun, tel que le code le règle dans les articles 1382 et 1383. Il

peut même y avoir délit criminel et, partant, des poursuites criminelles (1).

260. L'orateur du Tribunat ajoute qu'en aucun cas le propriétaire des matériaux ne peut les enlever. Quand le constructeur est de bonne foi, il est protégé par la maxime : en fait de meubles, possession vaut titre, maxime qui met le possesseur à l'abri de toute revendication. Quand le possesseur est de mauvaise foi, l'action en revendication est admise. En ce point, l'article 554 déroge aux principes généraux. Quel en est le motif? Il est très-simple : c'est qu'il n'y a plus d'objets mobiliers que le propriétaire puisse revendiquer; ils sont devenus immeubles par incorporation, ils n'existent donc plus dans leur nature première, tels qu'ils appartenaient à leur ancien maître; ce qui exclut la revendication. On pourrait objecter que le législateur aurait pu donner au propriétaire des matériaux le droit de demander la démolition de l'édifice, ce qui lui eût permis de revendiquer. Faure répond : « Enlever les arbres, serait souvent les détruire; enlever les matériaux, serait dégrader les constructions. L'équité ne permet pas de rendre le mal pour le mal, et souvent le résultat serait très-stérile pour celui qui se serait ainsi vengé. » Le droit est d'accord avec l'équité; il importe de le constater, car si le droit ne doit pas violer l'équité, par contre on ne peut pas admettre que, par un sentiment d'équité, on viole le droit de propriété. En réalité, le droit de propriété n'est plus en cause; les matériaux n'existent plus, ils ont accédé au sol, ils sont devenus un bâtiment, le propriétaire des matériaux n'a aucun droit sur cet immeuble; tout ce qu'il peut réclamer, c'est une indemnité.

On demande si le propriétaire pourrait revendiquer dans le cas où la maison serait démolie. Les auteurs sont divisés; il n'y a pas d'arrêt sur la matière, ce qui prouve que c'est une de ces questions oiseuses que l'école aime et que la pratique ignore. Nous préférons la négative et sans hésitation aucune. Le propriétaire du bâtiment a acquis la propriété des matériaux; s'ils sont ensuite détachés, il

(1) Faure, Rapport fait au Tribunat, n° 13 (Locré, t. IV, p. 88).

en conserve la propriété, car la propriété ne s'acquiert pas à temps; si le propriétaire du bâtiment est devenu maître irrévocable des matériaux, il est impossible que l'ancien maître soit encore propriétaire, ni qu'il le redevienne; et s'il n'est plus propriétaire, à quel titre revendiquerait-il? Il n'a plus droit qu'à une indemnité, et il faut ajouter que le constructeur ne pourrait pas même offrir de détacher les matériaux, il en est devenu propriétaire par droit d'accession; dès cet instant, il est débiteur de l'indemnité et il ne peut pas se décharger de cette dette en offrant des matériaux, car le débiteur est tenu de payer ce qu'il doit, et il ne peut payer autre chose sans le consentement du créancier. Vainement dirait-on qu'il n'y a dans l'espèce ni créancier ni débiteur, puisqu'il s'agit de droits réels. La réponse est écrite dans la loi qui constitue le constructeur débiteur de l'indemnité, et par conséquent le maître des matériaux est créancier en vertu de la loi. Nous n'insistons pas parce que les principes ne laissent aucun doute (1).

Les auteurs qui accordent au propriétaire des matériaux le droit de les revendiquer, quand ils sont détachés du bâtiment, refusent ce droit au propriétaire des plantes qui ont été plantées dans le sol d'autrui. Ils se fondent sur une loi romaine qui décide que l'arbre, recevant d'autres aliments dans une autre terre, est aussi devenu une autre chose (2). Pour le coup, il est permis de crier à la subtilité. Quoi! l'arbre, tiré d'un fonds voisin, que je plante aujourd'hui dans mon fonds, ne sera plus le même arbre dans huit jours? Il aura pris de l'accroissement s'il a eu le temps de jeter racine, mais une plante ou un homme changent-ils de nature en grandissant?

261. L'article 554 est-il applicable à l'immobilisation par destination agricole ou industrielle? Non, le texte et l'esprit de la loi le prouvent. L'article 554 parle de *constructions* que fait le propriétaire du sol avec les maté-

(1) Voyez les diverses opinions dans Aubry et Rau, t. II, p. 258 e notes 5 et 6, et dans Dalloz, au mot *Propriété*, nos 408 et 412

(2) L. 26, § 2, D., XLI, 1 (*de acquirendo rerum dominio*); Demolombe, t. IX, n° 662, p. 610; Demante, t. II, n° 391 *bis* III, p. 467; Aubry et Rau, t. II, p. 258 et note 6.

riaux d'autrui, et de *plantations* qu'il fait avec des plantes qui ne lui appartiennent pas; il ajoute, ou d'*ouvrages;* tout cela suppose une incorporation des objets mobiliers, laquelle, dans la théorie du code, les rend immeubles par nature. Tandis que les objets devenus immeubles par destination conservent leur individualité; ils ne deviennent immeubles que par une fiction de la loi; cette immobilisation n'est pas comprise dans le texte de l'article 553; elle reste par cela même sous l'empire des principes généraux; c'est-à-dire que la revendication de ces objets pourra se faire d'après les principes établis par les articles 2279 et 2280. L'esprit de la loi est en harmonie avec le texte. Si la loi n'admet pas la revendication des matériaux incorporés dans une construction, c'est que ces choses ont changé de nature, elles n'existent plus dans leur ancienne individualité. Tandis que rien n'est changé à l'individualité des animaux destinés à la culture et attachés au fonds par le propriétaire de ce fonds, ni aux machines placées dans une fabrique. Rien ne s'oppose donc à ce que ces choses soient revendiquées. C'est l'opinion de tous les auteurs (1). Nous croyons qu'il en serait de même de l'immobilisation qui se fait quand le propriétaire attache des choses mobilières à perpétuelle demeure à un fonds, car cette immobilisation est aussi une immobilisation par destination, dans la théorie du code (2); donc ni le texte ni l'esprit de l'article 554 ne sont applicables.

Nº 4. DES CONSTRUCTIONS ET PLANTATIONS FAITES PAR UN TIERS POSSESSEUR AVEC SES MATÉRIAUX.

I. *Droits du possesseur.*

262. Aux termes de l'article 555, les droits du tiers possesseur diffèrent selon qu'il est de bonne foi ou de mauvaise foi. Est-il de bonne foi, le propriétaire qui revendique l'héritage contre lui ne peut pas demander la sup-

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 258, note 7 et les auteurs qui y sont cités.
(2) Voyez le tome V de mes *Principes*, p. 574, nos 469 et suiv.

pression des constructions et plantations, mais il a le choix de rembourser l'impense ou la plus-value. Le possesseur est-il de mauvaise foi, le propriétaire peut demander la suppression; s'il préfère conserver les constructions et plantations, il doit rembourser l'impense. Cette distinction résulte de l'article 555, bien qu'elle n'y soit pas nettement formulée. La rédaction peu claire de l'article vient de ce que la dernière partie a été ajoutée après coup sur la demande du Tribunat (1). Il est inutile d'insister sur cette critique; le sens de la loi n'est pas douteux en ce qui concerne la différence qui existe entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi.

Le possesseur de bonne foi ne peut être forcé à enlever les constructions et plantations, tandis que le possesseur de mauvaise foi y est tenu si le propriétaire l'exige : voilà une première différence entre l'un et l'autre. Quelle en est la raison? Ce n'est pas un motif de droit; le droit strict est pour le propriétaire; quand lui se montre, le possesseur est sans droit; donc en élevant des constructions, il a violé le droit du propriétaire. Qu'importe qu'il l'ait fait de bonne foi? Sa bonne foi ne lui donne pas même droit à une indemnité, car il ne peut pas demander une indemnité au propriétaire alors qu'il a violé son droit. Voilà ce que décide la rigueur des principes. Mais si le droit strict est contre le possesseur de bonne foi, l'équité est pour lui. Il s'est cru propriétaire, non par une vaine imagination, car, aux termes de la loi, il n'est possesseur de bonne foi que s'il gagne les fruits, et il ne gagne les fruits que s'il possède en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. Il a donc construit comme propriétaire, sans avoir aucune faute, aucune imprudence à se reprocher, tandis que l'inaction du propriétaire qui le laisse en possession est au moins une négligence. Voilà une première considération d'équité en faveur du possesseur. L'orateur du Tribunat en donne encore une autre : le propriétaire, dit Grenier, aurait pu abuser de la nécessité où se trouvait le possesseur d'enlever les construc-

(1) Demolombe, t. IX, p. 622, n° 673.

tions pour s'enrichir à ses dépens; celui-ci aurait été contraint ou de supprimer les ouvrages en pure perte, ou de les céder à un prix très-modique (1). Le possesseur de mauvaise foi ne peut pas invoquer l'équité, précisément à raison de sa mauvaise foi; il a violé sciemment le droit du propriétaire; en bâtissant il savait qu'il devrait délaisser; peut-on admettre qu'il force le propriétaire à conserver des constructions et à lui payer une indemnité pour des ouvrages que le propriétaire n'aurait peut-être pas faits, soit parce que cela n'entrait pas dans ses convenances, soit parce qu'il n'avait pas les moyens de les faire? On a dit que le possesseur, fût-il de mauvaise foi, est le représentant du propriétaire, et qu'on devrait lui appliquer les principes de la gestion d'affaires (2). Singulier gérant que celui qui viole le droit du maître dont prétenduement il gère les intérêts! Gère-t-on les intérêts de celui que l'on dépouille?

Reste le règlement de l'indemnité. Quand le possesseur est de bonne foi, la loi donne le choix au propriétaire revendiquant, « ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur. » Dès que le propriétaire doit conserver les ouvrages, il en profite, donc il doit une indemnité au possesseur, car l'équité ne permet pas qu'il s'enrichisse à ses dépens. De quoi s'enrichit-il? De la plus-value que son fonds a acquise par les travaux que le possesseur a faits; c'est donc cette plus-value qu'il devrait payer d'après les principes généraux. Pourquoi la loi lui donne-t-elle le droit de payer l'impense? Généralement l'impense sera plus considérable que la plus-value, alors le propriétaire offrira naturellement la plus-value; mais il peut se faire qu'elle soit moindre; dans ce cas exceptionnel, la loi déroge aux principes en faveur du propriétaire. Il peut être très-onéreux pour lui de devoir conserver des constructions qu'il n'aurait pas faites et que peut-être il ne peut pas payer; le législateur a

(1) Grenier, Discours, n° 15 (Locré, t. IV, p. 99).
(2) Demolombe, t. IX, p. 626, n° 675

tenu compte de cette fâcheuse position, en lui permettant de payer la moindre indemnité possible au possesseur.

Quant au possesseur de mauvaise foi, le propriétaire peut le forcer à supprimer les constructions et plantations; c'est son droit strict. Le droit demande encore que la suppression se fasse aux frais du possesseur et que de plus il soit condamné à des dommages-intérêts pour le préjudice qu'éprouve le propriétaire du fonds (art. 555). Ces obligations sont la conséquence juridique de la mauvaise foi du possesseur. Mais le propriétaire peut aussi conserver les plantations et constructions s'il le préfère; elles lui appartiennent à titre d'accession. S'il les conserve, l'équité demande qu'il indemnise le possesseur. La loi décide qu'il doit lui rembourser la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, sans égard à la plus-value que le fonds a pu recevoir. Cette disposition a été critiquée et avec raison. Quel est le principe en vertu duquel le propriétaire revendiquant doit une indemnité au possesseur de mauvaise foi? C'est la maxime d'équité qui ne permet pas que l'on s'enrichisse aux dépens d'autrui. Donc le propriétaire ne doit être tenu qu'en tant qu'il s'enrichit. Or, il ne s'enrichit pas de l'impense, il s'enrichit de la plus-value; c'est par conséquent la plus-value qu'il devrait restituer. D'après le code, c'est, au contraire, le possesseur qui s'enrichira aux dépens du propriétaire : il dépense vingt mille francs et procure au fonds une augmentation de valeur de quinze mille : le propriétaire lui devra vingt mille francs; cependant les cinq mille francs qui font la différence entre la dépense et la plus-value étaient perdus pour le possesseur au moment de l'éviction, il les gagne donc. Conçoit-on que la mauvaise foi devienne une occasion de profit? Conçoit-on que le propriétaire dont le droit a été violé soit tenu d'enrichir l'usurpateur qui a voulu le dépouiller?

On a encore adressé un autre reproche à la loi. Supposons, dans l'hypothèse que nous venons de faire, que le possesseur soit de bonne foi; le propriétaire lui offrira la plus-value de quinze mille francs, tandis qu'au possesseur

de mauvaise foi il devra payer vingt mille francs. La contradiction est évidente, et elle ne s'explique que par les remaniements que l'article 555 a subis. Vainement dit-on, pour justifier la loi, qu'elle donne au propriétaire le droit de forcer le possesseur de mauvaise foi à enlever les constructions, et que ce droit rigoureux obligera le possesseur à passer par toutes les conditions que le propriétaire voudra lui imposer; cela est vrai, mais cela ne justifie pas la décision du code; il reste vrai de dire que si le possesseur ne cède pas aux menaces du propriétaire, et si celui-ci tient à conserver les constructions, il devra payer au possesseur de mauvaise foi plus qu'il n'aurait dû payer au possesseur de bonne foi (1).

263. Dans l'application du principe posé par l'article 555, il se présente quelques légères difficultés. Tout dépend de la bonne ou de la mauvaise foi du possesseur. Quand est-il de bonne foi? Nous avons déjà dit que le texte décide la question. Il est de mauvaise foi quand il possède en vertu d'un titre dont il connaît les vices. Mais quel moment faut-il considérer pour décider si le possesseur est de bonne ou de mauvaise foi? On sait que le code a sur ce point deux décisions diverses pour la prescription et pour l'acquisition des fruits. Comme l'article 555 renvoie aux articles 549 et 550, c'est le dernier principe qu'il faut appliquer par analogie. Les jurisconsultes romains l'ont déjà décidé ainsi. Il ne suffit pas, dit Julien, que le possesseur ait été de bonne foi lors de son acquisition; si, au moment où il construit, il connaît les vices de son titre, il est en faute, car il construit sciemment sur le fonds d'autrui, et viole par conséquent le droit du propriétaire; ce qui le constitue de mauvaise foi (2). Mais aussi il faut décider que si le possesseur ignorait les vices de son titre au moment de la construction, il peut réclamer les droits d'un possesseur de bonne foi, quand même il aurait connu plus tard les vices qui infectent son titre. Car il a con-

(1) Marcadé, t. II, p. 406, art. 555, n° II; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. VI, p. 71, n°s 111 et 112; Duranton, t. IV, p. 330, n° 378.
(2) L. 37, D., *de rei vindic.* (VI, 1); Pothier, *Du domaine de propriété*, n° 351; Demolombe, t. IX, n° 677.

struit comme propriétaire, se croyant le droit de construire, peu importe donc qu'il soit ensuite, légalement parlant, de mauvaise foi; cette mauvaise foi est étrangère à la construction, il n'en résulte pas qu'il ait violé sciemment le droit du propriétaire.

264. Quand le possesseur est de bonne foi, le propriétaire n'a pas le droit de demander la suppression des ouvrages. En droit romain, on permettait au juge de décider d'après les circonstances de la cause et la position des parties. C'est ainsi que Celse estime que, pour ne pas empêcher un propriétaire peu aisé de reprendre son patrimoine, on ne doit accorder au possesseur de bonne foi que la faculté d'emporter ce qu'il pourra enlever sans détériorer le fonds (1). Cette décision est très-juridique; le possesseur est sans droit, il ne peut invoquer que l'équité; or, dans l'espèce, l'équité plaide pour le propriétaire. Mais nos tribunaux ne jouissent plus de la latitude de pouvoir qu'avaient les juges à Rome; ils sont liés par un texte, et devant le texte toutes les considérations d'équité s'évanouissent, alors même que la loi contiendrait une décision d'équité (2).

Quant au possesseur de mauvaise foi, il peut être forcé à démolir les constructions, à arracher les plantations, par cela seul qu'il est de mauvaise foi. Vainement prétendrait-il qu'il a amélioré l'héritage en lui procurant une plus-value; on lui répondrait qu'il n'a aucun titre pour améliorer le fonds d'autrui, que s'il a fait des travaux d'où résulte une plus-value, ce n'est pas dans l'intérêt du propriétaire, vu qu'il avait dépouillé le propriétaire : on ne rend pas service à ceux que l'on dépouille. Il y a un arrêt en ce sens, et la question ne souffre pas le moindre doute (3).

Quand le possesseur est de bonne foi, le propriétaire revendiquant peut se contenter de lui rembourser la plus-value, et c'est le parti qu'il prendra d'ordinaire, puisqu'il

(1) L. 38, D., *de rei vindic.* (VI, 1); Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, 73, n° 114.
(2) Bordeaux, 12 décembre 1835 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 418).
(3) Bruxelles, 12 février 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 54).

est rare que la dépense soit moindre que l'augmentation de valeur qu'elle a procurée au fonds. Naît alors la question de savoir ce qu'il faut entendre par plus-value. Il nous semble que le texte de l'article 555 décide la difficulté; il dit que le propriétaire doit rembourser au possesseur une somme égale à celle dont le *fonds* a augmenté de valeur. La loi ne dit pas que l'on doit tenir compte de l'utilité que le propriétaire en retire; elle laisse de côté les convenances personnelles pour s'en tenir à un élément d'appréciation qui ne laisse aucun doute; l'on compare la valeur qu'avait le fonds avant les travaux et celle qu'il a depuis que des constructions ou plantations ont été faites, et la différence en plus constitue la plus-value. Tel est le sens vulgaire des mots que le législateur emploie; et rien ne prouve qu'il ait entendu s'en écarter.

On prétend cependant que les tribunaux jouissent, en cette matière, d'un pouvoir discrétionnaire; on dit qu'ils pourraient tenir compte de l'utilité que les constructions ont pour le propriétaire, et même de ses ressources (1). C'est le système romain, qui permet aux juges de décider en équité; c'est encore la doctrine de Pothier, qui enseigne que le juge pourra n'avoir pas égard à la valeur vénale dans le cas où le propriétaire n'en profite pas (2). Mais Pothier et les jurisconsultes romains n'étaient pas liés par un texte, ils pouvaient donc modifier leur décision d'après les circonstances de la cause et la position du propriétaire. Faut-il répéter que nous avons un code, que ce code est une loi qui nous enchaîne? La maxime d'équité est devenue un principe de droit, ce principe nous dit que le possesseur a droit à une indemnité, que l'indemnité consiste dans l'augmentation de valeur qu'il a procurée au fonds, que la valeur en droit c'est la valeur vénale, que si cette plus-value est de cinq mille francs, il perd par l'éviction une somme de cinq mille francs, dont le propriétaire s'enrichit, puisque son fonds vaut cinq mille francs de plus; si le propriétaire ne lui remboursait pas cette somme, il s'en

(1) Demolombe, t. IX, p. 631, n° 681 et p. 649, n° 690.
(2) Pothier, *Du domaine de propriété*, n° 348.

enrichirait aux dépens du possesseur ; donc il la doit rembourser. Vainement le propriétaire dirait-il que cette plus-value n'augmente pas sa jouissance, et qu'il ne veut pas vendre. Ces considérations de fait ne peuvent pas être invoquées contre le droit.

Interrogeons maintenant la jurisprudence, que l'on invoque parfois à tort et à travers. Il a été jugé que la plus-value devait être fixée par experts (1). Rien de plus logique. Mais quelles seront les bases de l'expertise? Il n'y en a pas d'autre que la valeur vénale que le fonds a acquise par les constructions, comparée à celle que le fonds avait avant le commencement des travaux. La cour de cassation a décidé que l'arrêt contre lequel il y avait pourvoi, avait bien appliqué l'article 555 en recherchant la valeur *intrinsèque* et *utile* ajoutée à une propriété par des constructions (2). La valeur *intrinsèque*, c'est bien la valeur vénale ; cette valeur est *utile* au propriétaire, alors même que pour le moment elle ne lui profiterait pas, puisqu'elle profitera à lui ou à ses successeurs quand ils vendront.

265. Il y a des difficultés particulières pour les établissements industriels. Un possesseur de bonne foi fait des constructions, il est évincé. Estimera-t-on l'augmentation de valeur par l'augmentation de revenus? Un pareil calcul conduirait à des résultats très-injustes. En effet, les revenus d'une usine augmentent par mille causes indépendantes des constructions qui y sont faites; il faut donc voir quelle est, dans la plus-value générale qui existe lors de l'éviction, la part qui doit être attribuée aux constructions ; calcul très-difficile, mais cependant le seul qui soit juste. La cour de Pau a décidé, avec raison, nous semble-t-il, que l'on doit surtout s'attacher à la valeur intrinsèque des constructions, sans tenir compte du revenu que produit l'usine, à moins que ces constructions n'aient influé sur le revenu (3). Une difficulté analogue peut se présenter dans les constructions ordinaires ; elles augmentent de valeur par l'ouverture d'une voie de communica-

(1) Paris, 1er mars 1808 (Dalloz, au mot *Prescription*, n° 932, 3°).
(2) Arrêt de rejet du 26 juillet 1838 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 431).
(3) Pau, 29 juillet 1868 (Dalloz, 1868, 2, 239).

tion. Il faut faire abstraction de cette plus-value accidentelle que reçoivent les bâtiments anciens et les nouvelles constructions, et considérer uniquement la plus-value qui résulte des ouvrages faits par le possesseur. C'est donc en définitive à la valeur de ces constructions qu'il faut avoir égard.

266. Quelle époque faut-il considérer pour estimer la plus-value? Ce n'est pas l'époque de la construction, c'est celle de la restitution. Cela est de droit commun. Le principe résulte de la nature même de l'obligation imposée au propriétaire; il est tenu en tant qu'il s'enrichit; or, il ne s'enrichit qu'au moment où il rentre en possession de sa chose. Si donc la plus-value produite primitivement a cessé, il ne doit rien, puisqu'il ne s'enrichit de rien. Si la plus-value a diminué, il ne doit rembourser que celle qui existe encore lorsque le fonds lui est restitué, car c'est cette valeur-là qui lui profite.

Il y a une exception à ce principe, pour les plantations. Les plantes augmentent de valeur à mesure qu'elles prennent de la croissance. Faut-il tenir compte de cette plus-value lors de l'éviction? Le principe général, pris à la lettre, le demanderait; mais ce serait appliquer le principe au rebours du bon sens, et en opposition avec les principes les plus élémentaires d'interprétation. Si le propriétaire doit indemniser le possesseur, c'est que celui-ci a fait des impenses qui profitent au propriétaire; mais, dans l'espèce, ce n'est pas l'impense qui a procuré la plus-value aux plantes, c'est le sol du propriétaire, dans lequel les plantes ont puisé leur alimentation. Si donc on l'obligeait à payer une indemnité de ce chef au possesseur, il lui rembourserait une valeur que lui-même, c'est-à-dire sa chose, a procurée aux plantes; en définitive, le possesseur s'enrichirait aux dépens du propriétaire. Ce qui serait tout ensemble absurde et injuste. Il y a un arrêt dans le sens de notre opinion, et la décision ne nous paraît pas douteuse (1).

267. Lorsque le possesseur est de mauvaise foi et que le propriétaire veut conserver les constructions et planta-

(1) Paris, 22 décembre 1851 (Dalloz, 1854, 5, 573).

tions, il doit rembourser au possesseur, dit l'article 555, la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre. Qu'entend-on ici par *valeur?* Ce que la loi dit de la main-d'œuvre ne laisse aucun doute sur la question. L'impense faite par le possesseur consiste dans ce qu'il a déboursé pour la main-d'œuvre; donc il en est de même pour les matériaux. La même question se présente lorsque le propriétaire rembourse au possesseur de bonne foi, comme il en a le droit, *la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre*. Des expressions identiques dans une seule et même disposition doivent avoir le même sens. Vainement dirait-on que l'on doit faire une différence entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi; la réponse est dans le texte. La loi n'en fait aucune quand il s'agit du remboursement de l'impense, et il n'y avait pas lieu d'en faire, parce que la bonne ou la mauvaise foi du possesseur est indifférente dans l'espèce : dans l'un et l'autre cas, la dépense réelle doit être remboursée, et il n'y a qu'une manière de calculer cette dépense (1).

II. *A quels travaux s'applique l'article* 555.

268. Les auteurs posent comme principe que l'article 555 ne s'applique qu'aux ouvrages entièrement nouveaux; Demolombe ajoute cette restriction, que la loi prévoit ce cas, sinon exclusivement, du moins principalement, exception qui détruit la règle (2). Posé dans ces termes généraux, le principe doit être rejeté, car il introduit dans la loi une distinction qui n'est ni dans son texte, ni dans son esprit. Dès qu'il y a des constructions et des plantations, le texte de l'article 555 est applicable, et il n'y a pas de motif pour qu'on ne l'applique pas, alors même que les constructions se lieraient à des constructions déjà existantes, ou que les plantations ne feraient que compléter des plantations commencées.

Voici l'intérêt de la question. L'article 555 donne au

(1) Pau, 29 juillet 1868 (Dalloz, 1868, 2, 239).
(2) Aubry et Rau, t. II, p. 260; Demolombe, t. IX, p. 638, nos 685, 686, 688.

propriétaire le droit de forcer le possesseur de mauvaise foi à enlever les constructions et plantations : ce droit rigoureux peut-il toujours être exercé? De même, l'article 555 donne au propriétaire, en cas de bonne foi du possesseur, le choix de lui rembourser l'impense ou la plus-value : le propriétaire a-t-il toujours cette option? Nous avons d'avance répondu à la question en traitant des effets de la revendication (n[os] 176 et 177). Quand les travaux sont de simple entretien, ou que ce sont des améliorations d'un ouvrage existant, nous ne sommes plus dans les termes de l'article 555; les rapports entre le propriétaire et le possesseur se règlent alors, non par la considération de la bonne ou de la mauvaise foi du possesseur, mais par la nature des travaux : sont-ils nécessaires, tout possesseur a droit à une indemnité complète : sont-ils utiles, le propriétaire est tenu jusqu'à concurrence de ce dont il s'enrichit. La bonne ou la mauvaise foi du possesseur n'est prise en considération qu'en cas de perte fortuite et en ce qui concerne les réparations d'entretien. Le propriétaire ne peut forcer le possesseur à enlever ses ouvrages, la nature même des choses s'y opposant : on n'enlève pas des réparations ni des améliorations. Le propriétaire n'a pas davantage le droit d'option; ce droit étant exorbitant, exceptionnel, ne peut être admis que dans le cas où la loi le consacre expressément.

269. Il y a donc des travaux qui ne tombent pas sous l'application de l'article 555 : ce sont les travaux que l'on ne peut pas appeler des constructions. Mais comment distinguera-t-on les travaux qui sont régis par l'article 555 et ceux qui restent sous l'empire des principes généraux? Nous venons de dire que les réparations nécessaires et utiles ne sont pas régies par l'article 555. Quant aux réparations nécessaires, il est facile de les distinguer des constructions. Il n'en est pas de même des impenses que l'on appelle utiles; elles peuvent consister en constructions partielles : y a-t-il alors lieu de les distinguer des constructions dont parle l'article 555? Il y a un caractère qui distingue les simples améliorations, c'est qu'elles s'identifient avec la chose, de sorte qu'elles ne peuvent plus en être

séparées; tandis que les constructions peuvent toujours être enlevées. Cette distinction est consacrée par le texte de la loi; l'article 555 porte que le propriétaire a le droit de retenir les constructions ou d'obliger le tiers à les *enlever*. Donc, quand il n'est pas possible d'enlever les ouvrages, la loi devient inapplicable (1). On rentre alors dans les principes généraux que nous avons exposés plus haut.

270. Reste à savoir si cette distinction qui résulte des textes est aussi fondée en raison. Quand un possesseur de mauvaise foi fait des constructions qui peuvent être enlevées, la loi donne au propriétaire le droit d'en demander la suppression, quand même les ouvrages auraient procuré une plus-value au fonds. Nous avons dit les motifs de ce droit rigoureux; le possesseur est en faute, et il serait contraire au droit de propriété, contraire à l'équité que l'usurpateur pût obliger le propriétaire à conserver des travaux qui, quelque utiles qu'ils soient, peuvent lui être inutiles, en ce sens qu'il ne les aurait pas faits. Le possesseur de mauvaise foi, de son côté, profite au moins des matériaux. Mais quand il s'agit de simples impenses, le pouvoir d'exiger la suppression des travaux ne se conçoit plus; il n'est pas fondé en droit, le propriétaire étant tenu d'indemniser le possesseur de travaux que lui-même aurait dû faire, si les impenses sont nécessaires, ou qu'il aurait probablement faites, si les impenses sont utiles; dans ce dernier cas, l'équité s'oppose à ce que le possesseur, fût-il de mauvaise foi, soit obligé de détruire ce qu'il a fait, la destruction ne profitant à personne, tandis que les travaux, si on les maintient, profiteront au propriétaire.

Quant à l'option que l'article 555 donne au propriétaire lorsque des constructions ont été faites par un possesseur de bonne foi, elle n'appartient pas au propriétaire pour les impenses utiles. Ici il paraît y avoir anomalie : pourquoi la loi donne-t-elle le choix quand il s'agit de constructions, tandis qu'elle le refuse implicitement quand il s'agit d'améliorations? Il y a une raison de cette différence. D'abord tout bon père de famille fait les travaux d'amélioration;

(1) Arrêt de rejet du 22 août 1865 (Dalloz, 1865, 1, 359).

on peut donc dire qu'en les faisant, le possesseur a fait ce que probablement le propriétaire aurait fait lui-même ; dès lors il est juste que le propriétaire tienne compte au possesseur de la plus-value. Mais tout propriétaire ne construit pas et ne peut pas même construire ; l'équité exigeait donc que, dans le cas où il doit conserver des constructions que peut-être il n'aurait pas faites, il ne soit tenu de ce chef que de la moindre dépense possible ; de là le choix entre le remboursement de l'impense et le remboursement de la plus-value.

III. *A quels possesseurs s'applique l'article* 555.

271. L'article 555 est-il général? s'applique-t-il à tout détenteur qui fait des constructions ou plantations sur un fonds qui ne lui appartient pas? Notamment doit-on l'appliquer aux cas où il y a un lien d'obligation entre le propriétaire et celui qui a construit ou planté sur son fonds, lien dérivant d'un contrat ou d'un quasi-contrat? Le texte répond à notre question. Il suppose que les constructions ont été faites par un *tiers;* or, quand il y a un lien d'obligation entre le possesseur et le propriétaire, le possesseur n'est plus un *tiers*. Quels sont donc les tiers dont parle l'article 555? La fin de l'article nous le dit. Il s'agit d'un *tiers évincé,* c'est-à-dire d'un tiers qui possède comme propriétaire, soit de bonne, soit de mauvaise foi, contre lequel le propriétaire revendique son fonds. Donc quand le propriétaire agit, non en revendication, mais par une action personnelle naissant d'un lien d'obligation, nous ne sommes plus dans le texte de l'article 555. Et l'esprit de la loi n'est pas non plus applicable. Quand le propriétaire revendique son fonds, il agit en vertu de son droit absolu de propriété ; en principe, il n'est tenu à rien à l'égard du possesseur ; ce n'est que par des considérations d'équité que le propriétaire est tenu à l'indemniser ; mais l'équité exige que l'on distingue entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi. Lorsque le propriétaire agit en vertu d'un lien d'obligation, le droit absolu de propriété n'est plus en question, ni par conséquent l'équité qui vient le

modifier. Il y a un contrat ou un quasi-contrat qui lie les parties ; or, les contrats sont une loi pour les parties, et une loi pour le juge ; l'équité ne peut être invoquée pour les modifier ; c'est d'après la nature particulière de l'obligation qui existe entre les parties que toutes les difficultés doivent être résolues.

Si l'article 555 n'est pas applicable à des possesseurs qui ne sont pas des tiers, ne peut-on pas du moins l'appliquer par voie d'analogie ? On l'admet (1). Cela même nous paraît contraire aux principes qui régissent l'interprétation des lois. Il n'y a pas d'analogie entre les droits réels et les droits d'obligation, et quand même, dans une espèce particulière, il se trouve quelque analogie entre le défendeur et le tiers possesseur, il serait encore impossible d'appliquer l'article 555, car ce n'est pas un article de principes ; il déroge au contraire aux principes par des considérations d'équité ; c'est donc une disposition spéciale, qui, par la nature des choses, doit être renfermée dans le cas pour lequel elle a été établie.

272. Le vendeur agit en nullité, en rescision ou en résolution, ou un donateur agit en révocation. Il y a là un possesseur qui est dépossédé ; s'il a fait des constructions ou des plantations, faut-il appliquer l'article 555 ? La négative nous paraît certaine. Quel est l'effet de l'annulation, de la rescision, de la résolution ou de la révocation ? C'est que le contrat est censé n'avoir jamais existé ; il n'y a donc pas de possesseur ayant possédé comme propriétaire, en vertu d'un titre dont il connaît ou dont il ignore les vices, titre qu'il peut opposer au propriétaire revendiquant pour établir sa bonne foi. L'acheteur est censé n'avoir jamais acheté, il n'a donc jamais eu de titre, partant on ne peut pas dire qu'il soit de bonne foi ou de mauvaise foi. Il en est de même du donataire. Puisque le possesseur est censé n'avoir jamais possédé, puisque le propriétaire est censé être toujours resté propriétaire, il faut décider que les deux parties doivent être remises dans la même position où elles étaient avant d'avoir contracté.

(1) Demante, *Cours analytique*, t. II, p. 469, n° 392 *bis* I.

De là la conséquence que les constructions faites par le possesseur doivent être démolies, sans distinction entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, puisqu'il n'y a pas de bonne foi ni de mauvaise foi légales.

Il y a de l'incertitude dans la doctrine sur ce point. M. Demolombe enseigne aussi que l'article 555 n'est pas applicable; il en conclut que le propriétaire n'a pas, en général du moins, le droit de demander la suppression des ouvrages; il ne le pourrait, dit-il, qu'à titre de dommages-intérêts (1). Sans doute, le propriétaire ne peut pas demander la suppression des ouvrages en vertu de l'article 555, car il ne revendique pas son fonds, et il n'est pas en face d'un possesseur de mauvaise foi. Mais il peut demander cette suppression en vertu de l'anéantissement du contrat; il en résulte que le possesseur n'a jamais eu de titre, même apparent, pour faire ce qu'il a fait; donc ce qu'il a fait doit être démoli. Ce résultat a paru trop dur à d'autres auteurs. Aubry et Rau décident, en principe, quand il s'agit de la résolution des contrats, que le constructeur peut être forcé à enlever les constructions qu'il a faites. Mais ils admettent une exception pour telle ou telle condition résolutoire, à raison des rapports qui existent entre les parties (2). Cela est inadmissible. Si le principe est que la résolution ou l'annulation du contrat entraîne pour le possesseur la nécessité de démolir, ce principe doit toujours recevoir son application, sauf dans les cas où la loi y déroge. Mais la loi seule a ce pouvoir; elle seule peut créer des exceptions aux principes qu'elle établit, elle seule peut dire : dans telle condition résolutoire, ou après telle annulation, il y aura lieu à indemniser le défendeur pour les constructions qu'il a faites, à raison de la nature particulière de la résolution. L'interprète n'a pas ce pouvoir, car créer des exceptions, c'est faire la loi.

273. Nous avons supposé jusqu'ici que c'est le propriétaire qui demande la nullité ou la résolution. Que faut-il décider si c'est l'acquéreur qui demande l'annulation ou la

(1) Demolombe, t. IX, p. 651, n° 691 *bis*.
(2) Aubry et Rau, t. II, p. 261 note 18 du § 204.

résolution? L'effet juridique du jugement est le même : ce qui est nul ne peut produire aucun effet, et ce qui est résolu est censé n'avoir jamais existé. Mais l'acquéreur pourrait avoir droit à une indemnité à titre de dommages-intérêts. La cour de cassation l'a décidé ainsi dans un cas où la rescision d'une vente immobilière était demandée pour vices cachés (1). Il y a, dans ce cas, une difficulté de texte; nous y reviendrons au titre de la *Vente*. L'action rédhibitoire est une action résolutoire, donc il faut appliquer le principe que la vente résolue est censée n'avoir jamais existé. Toutefois le vendeur est tenu d'indemniser l'acheteur du préjudice qu'il a souffert. Or, l'acheteur, ayant construit dans l'ignorance des vices, souffre un préjudice évident, que les constructions soient maintenues ou démolies. Il a droit à la réparation de ce préjudice. La cour de cassation invoque l'article 555. Et cependant elle a cassé l'arrêt de la cour d'appel qui avait condamné le propriétaire à restituer l'impense au possesseur. Cette décision prouve combien la jurisprudence est incertaine. En effet, si l'article 555 est applicable, il faut décider que le propriétaire a le choix de rembourser l'impense ou la plus-value. Dans l'espèce, cette option n'a pas de sens; elle suppose qu'un propriétaire revendique et rentre dans son héritage; ce qui implique qu'il n'y a aucune faute à reprocher au propriétaire revendiquant. Au contraire, quand une vente est résolue pour vices rédhibitoires, c'est le possesseur qui agit contre l'ancien propriétaire; celui-ci, en sa qualité de vendeur, est tenu de réparer le dommage qu'il a causé par sa faute ou par son dol. Cela prouve qu'on doit laisser l'article 555 de côté.

274. L'article 555 s'applique-t-il au cas où les constructions sont faites par des copropriétaires, tels que des coassociés ou cohéritiers? Si l'on admet le principe que nous avons posé, la question ne peut pas même être agitée. Un copropriétaire n'est certes pas un tiers; un copropriétaire ne revendique pas contre son copropriétaire. Le texte

(1) Arrêt de cassation du 29 mars 1852 (Dalloz, 1852, 1, 65).

de l'article 555 est donc inapplicable (1). Il en est de même de l'esprit de la loi. Quand la propriété est séparée de la possession, et c'est bien là ce que suppose l'article 555, le possesseur possède comme propriétaire, et par conséquent contre le propriétaire; il a la prétention d'être propriétaire exclusif. S'il bâtit, il le fait pour son compte et dans son intérêt. Vient alors un propriétaire qui revendique. Il y a conflit entre le droit de propriété et l'équité qui milite en faveur du possesseur. L'article 555 vide ce conflit. Mais quand il y a deux copropriétaires, il n'y a plus de propriété exclusive, le droit de l'un est limité par le droit égal de l'autre. De là suit qu'aucun d'eux n'a le droit de bâtir sur le fonds commun sans le concours de l'autre. Si l'un des copropriétaires le fait, l'autre peut demander la suppression des constructions, comme violant son droit de copropriété. Le constructeur invoquera-t-il sa bonne foi? Comment serait-il de bonne foi, dans le sens légal du mot, alors que l'article 550 suppose un tiers possesseur en face d'un propriétaire, tandis que dans l'espèce il y a deux copropriétaires en cause? Il y a cependant un arrêt de la cour de cassation qui implique que l'article 555 est applicable; mais l'arrêt n'a pas de valeur doctrinale, parce qu'il ne discute pas la question (2).

275. Il y a encore une question très-controversée, celle de savoir si l'article 555 doit être appliqué aux détenteurs à titre précaire, preneurs, usufruitiers, emphytéotes. Tous sont possesseurs précaires en ce sens qu'ils ne possèdent pas comme propriétaires, leur titre même les obligeant à rendre la chose au propriétaire, lorsque leur droit vient à expirer. Dans notre opinion, il n'y a aucun doute. Le texte de l'article 555 n'est pas applicable, puisqu'il suppose un tiers possesseur en conflit avec un propriétaire revendiquant; et tels ne sont pas les rapports entre le preneur et le bailleur, entre l'usufruitier et le nu propriétaire, entre l'emphytéote et le maître. Cela est décisif. Il faut donc appliquer les principes spéciaux qui régissent le bail, l'usu-

(1) Voyez, dans le même sens, Demolombe, t. IX, n° 691 *bis*. Aubry et Rau, t. II, p. 261 et note 19.
(2) Arrêt de rejet du 7 août 1832 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 449).

fruit et l'emphytéose. Nous reviendrons sur la question quand nous traiterons ces diverses matières. Pour le moment, il faut insister sur le principe tel que nous le formulons, puisqu'on le conteste. Ce qui ne peut être contesté, c'est que la fin de l'article 555, où il est question du possesseur de bonne foi, parle d'un tiers possesseur, qui possède comme propriétaire en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. Cela étant, le commencement de l'article doit se rapporter au possesseur de mauvaise foi, c'est-à-dire à celui qui possède comme propriétaire, mais sans titre, ou en vertu d'un titre dont il connaît les vices (1). On prétend que le commencement de l'article est général, et que par suite il s'applique à tout possesseur même à titre précaire (2). Voilà une étrange interprétation! Ainsi dans une seule et même disposition qui a pour objet de régler les rapports entre le propriétaire et le possesseur, le mot possesseur aurait deux sens différents ; il signifierait d'abord tout possesseur, même le détenteur à titre précaire, et il signifierait ensuite un possesseur à titre de propriétaire. Comment ne voit-on pas qu'il y aurait là une contradiction logique? Le texte même du code résiste à cette interprétation : la première partie de l'article 555 parle d'un *tiers*. Faut-il demander si le *preneur* est un *tiers* à l'égard du *bailleur?* si l'emphytéote est un tiers à l'égard du maître? On ne peut pas même dire que l'usufruitier soit un tiers; car quand on parle d'un *tiers*, cela suppose qu'il n'y a aucun rapport entre ce tiers et le demandeur : est-ce que par hasard il n'y a aucun rapport entre le nu-propriétaire et l'usufruitier? Le texte n'est donc pas applicable aux tiers détenteurs à titre précaire, ce qui décide la question.

IV. *Des indemnités dues au possesseur.*

276. Contre qui le tiers constructeur a-t-il action? Lorsque c'est le propriétaire qui revendique, il n'y a pas de question, le possesseur est défendeur, et c'est contre le

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 70, n° 110.
(2) Demolombe, t. IX, p. 658, n° 692

demandeur qu'il réclame son indemnité. Mais si le fonds, après que les constructions ont été faites, a été adjugé à un tiers, le constructeur a-t-il action contre l'adjudicataire? Il a été jugé que l'action en indemnité devait être intentée contre celui qui était propriétaire au moment où les constructions ont été faites. L'adjudicataire, dit l'arrêt, a acquis le terrain dans l'état où il se trouvait au moment de l'adjudication; et à cette époque, les constructions existaient sur le fonds, le tiers constructeur n'a donc pas amélioré la chose de l'adjudicataire. Il doit demander l'indemnité à l'ancien propriétaire dont il a amélioré la chose (1). Sans doute, c'est celui-ci qui, dans l'espèce, doit payer l'indemnité. Mais faut-il conclure de là que c'est contre lui que la demande doit être formée? A quel titre le constructeur agirait-il contre l'ancien propriétaire? En vertu d'un lien d'obligation? Il n'y en a jamais eu. Et il ne peut pas le poursuivre comme propriétaire, car il ne l'est plus. Il y a un arrêt dans le sens de notre opinion. C'est le locataire qui construit, le bailleur vend. La cour de cassation a décidé que le tiers possesseur pouvait agir contre l'acheteur, sauf, bien entendu, à celui-ci à mettre son vendeur en cause (2).

277. Qui doit faire la preuve que les constructions ont été faites par le tiers possesseur et à ses frais? L'article 553 établit, en faveur du propriétaire du fonds, la présomption que les constructions sont faites par le propriétaire et à ses frais. Il n'a donc rien à prouver (art. 1352). C'est au possesseur à faire la preuve contraire (3). Comment fera-t-il cette preuve? Nous avons déjà répondu à la question. Construire est un fait pur et simple, qui n'engendre par lui-même ni droit ni obligation; donc il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 1341, qui n'admet la preuve testimoniale des faits juridiques que lorsque le litige ne dépasse pas cent cinquante francs. La preuve par témoins sera indéfiniment admissible (4).

(1) Cologne, 14 mars 1853 (Dalloz, 1853, 5, 381).
(2) Arrêt de rejet du 23 mai 1860 (Dalloz, 1860, 1, 384).
(3) Aubry et Rau, t. II, p. 258, note 8.
(4) Arrêt de rejet du 23 mai 1860 (Dalloz, 1860, 1, 384). Aubry et Rau, t. II, p. 180, note 4.

278. Le possesseur a-t-il action contre le propriétaire si, au moment où le fonds est revendiqué, les constructions n'existent plus? Pour que la question puisse s'élever, il faut supposer que les constructions ont été détruites par un cas fortuit. On pourrait dire que le cas fortuit frappe le propriétaire, d'après le vieil adage : *res perit domino*. Or, qui est propriétaire des constructions au moment où elles périssent? C'est le propriétaire du fonds sur lequel elles ont été élevées, en vertu de la présomption établie par l'article 553, présomption confirmée par le jugement qui évince le tiers possesseur. On répond, et la réponse est péremptoire, que le tiers possesseur n'a d'action contre le propriétaire revendiquant qu'en tant qu'il l'a enrichi par ses travaux; cela est si vrai que la plus-value s'estime à l'époque où le propriétaire reprend sa chose. Or, quand les constructions ont disparu, le propriétaire n'en profite plus; il ne peut donc pas être question de lui demander une indemnité. Quant à l'adage que l'on invoque, il n'est applicable que lorsque la propriété est certaine; et au moment où les constructions périssent, la propriété est séparée de la possession, elle est incertaine, donc on ne peut se prévaloir ni de l'adage, ni de l'article 553 contre le propriétaire dont le droit est reconnu postérieurement. Le jugement rétroagit à la vérité, mais la rétroactivité ne peut pas aller jusqu'à ce point que des constructions détruites soient censées subsister, et qu'elles soient censées profiter au maître, alors qu'elles ne lui profitent pas.

Si c'est le tiers possesseur qui a démoli, il est évident qu'il ne peut plus avoir d'action. Mais on demande si, dans ce cas, le propriétaire n'a pas d'action contre le possesseur. La cour de cassation a décidé que si le possesseur est de bonne foi, il peut élever des constructions, les remplacer par d'autres, les détruire; que si, au moment de la revendication, les constructions n'existent plus, la seule obligation imposée au possesseur est de restituer le fonds tel qu'il l'a reçu (1). Cela n'est pas sans difficulté. Ne peut-on pas dire que les constructions deviennent la propriété

(1) Arrêt de cassation du 16 février 1857 (Dalloz, 1857, 1, 120).

de celui à qui le sol appartient, que partant le possesseur ne peut pas les démolir? Notre réponse est toujours la même. Non, le possesseur ne pourrait pas démolir s'il savait que la chose ne lui appartient pas; et dans ce cas il devrait certes indemniser le propriétaire. Mais nous supposons que le possesseur est de bonne foi; au moment où il démolit, il se croit propriétaire, il fait donc ce qu'il croit avoir le droit de faire. De quel chef devrait-il des dommages-intérêts? Car c'est, en définitive, une question de dommages-intérêts qui s'agite entre lui et le propriétaire. Or, il n'y a pas de dommages-intérêts sans faute. Et il n'y a aucune faute à imputer au possesseur de bonne foi. S'il était de mauvaise foi, il y aurait plus que faute, il serait tenu de tout le préjudice qu'il cause par son dol au propriétaire, partant de la démolition des constructions (1).

279. Le possesseur est de bonne foi, il fait des constructions, il perçoit les fruits. Compensera-t-on l'indemnité à laquelle il a droit avec les fruits qu'il gagne? Dans l'ancien droit, la question était controversée. Pothier enseignait l'affirmative d'après les jurisconsultes romains (2). Papinien invoque l'équité, et il y a des circonstances où l'équité se prononcerait pour le propriétaire. A Rome et dans notre ancienne jurisprudence, les jurisconsultes pouvaient consulter l'équité; ils n'étaient pas liés, comme nous le sommes, par un texte de loi. D'après le code civil, la question n'est plus douteuse. Le possesseur de bonne foi a deux droits; il a droit aux fruits et il a droit à une indemnité; compenser les fruits avec l'indemnité, ce serait le priver des fruits que la loi lui accorde (3). On objecte qu'il faut tenir compte de l'esprit de la loi. Pourquoi donne-t-elle les fruits au possesseur? Parce qu'on suppose qu'il les consomme, en vivant plus largement, selon ses revenus. S'il emploie les revenus à des constructions, il n'y a plus lieu de lui attribuer les fruits. La réponse se trouve dans le texte de la loi; il n'est pas exact de dire qu'elle ne donne les fruits au possesseur que parce qu'elle présume

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 258 et note 9.
(2) Duranton, t. IV, nº 377; Demolombe, t. IX, p. 630, nº 680.
(3) Marcadé, t. II, art. 655, nº III.

qu'il les a consommés ; quand même tous les fruits seraient existants lors de la revendication, le possesseur ne les gagnerait pas moins. Laissons là les systèmes imaginés pour expliquer la loi ; ce ne sont pas les théories des auteurs qui ont force de loi, c'est le texte, et le texte ne laisse aucun doute. Il y a un arrêt en ce sens (1).

280. Il y a cependant un cas dans lequel la doctrine et la jurisprudence admettent une espèce de compensation. Les travaux ont été faits par un possesseur de mauvaise foi ; le propriétaire les conserve en remboursant au possesseur la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre. On demande d'abord si le propriétaire est tenu des intérêts de l'indemnité qu'il doit au possesseur évincé. La négative est certaine. Le possesseur de mauvaise foi doit, à la vérité, restituer les fruits ; mais cette obligation n'a rien de commun avec l'indemnité qui lui est due pour constructions ; cette somme ne peut porter intérêt que d'après le droit commun. Il en serait autrement si les constructions avaient produit une augmentation de revenus ; le propriétaire s'enrichit, en ce cas, des fruits qui sont dus aux travaux du possesseur ; c'est donc le cas d'appliquer la maxime que le propriétaire ne peut s'enrichir aux dépens du possesseur, fût-il de mauvaise foi. Créancier de ce chef et débiteur du chef des fruits qu'il doit restituer, le possesseur peut retenir les intérêts des sommes qu'il a déboursées ; ces intérêts compenseront les fruits qu'il procure au propriétaire par ses travaux (2). Cela est très-équitable ; seulement il nous paraît plus juste que le possesseur ait droit aux fruits qu'il a produits par ses travaux, qu'aux intérêts des sommes qu'il a déboursées. Nous ne sommes plus dans le texte de l'article 555 ; ce n'est pas pour les constructions que l'indemnité est réclamée, c'est pour les fruits produits par les travaux ; le texte ne comprend que l'impense, c'est-à-dire le prix de la main-d'œuvre et la valeur des matériaux. Hors de là, on rentre dans le droit commun.

(1) Pau, 29 juillet 1868 (Dalloz, 1868, 2, 239).

(2) Arrêt de cassation du 9 décembre 1839 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 428). Aubry et Rau, t. II, p. 260, § 204.

§ II. *Du droit d'accession quant aux eaux.*

N 1. DE L'ALLUVION ET DES RELAIS.

I. *Principe*

281 Le code définit l'alluvion un atterrissement ou accroissement qui se forme insensiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière, et il décide que l'alluvion profite au propriétaire riverain, soit qu'il s'agisse d'un fleuve ou d'une rivière navigable, flottable ou non (art. 556). Il en est de même, dit l'article 557, des relais que l'eau courante forme en se retirant insensiblement de l'une de ses rives et en se portant sur l'autre : le propriétaire de la rive découverte profite de cette alluvion sans que le riverain du côté opposé y puisse venir réclamer le terrain qu'il a perdu. Portalis nous dira les motifs de ces dispositions. Dans l'ancien droit, il y avait lutte entre les riverains, l'Etat et les seigneurs hauts justiciers. Selon plusieurs coutumes, les riverains profitaient de l'alluvion; d'autres les attribuaient au roi quand la rivière était navigable, et aux seigneurs hauts justiciers quand la rivière n'était pas navigable. Les riverains étaient sacrifiés par la plupart des auteurs. Portalis dit que les alluvions doivent appartenir au propriétaire riverain par cette maxime naturelle que le profit appartient à celui qui est exposé à souffrir le dommage. Des propriétés riveraines sont menacées plus que toutes autres. Il existe pour ainsi dire un contrat aléatoire entre le propriétaire riverain et la nature, dont la marche peut à chaque instant ravager ou accroître ce fonds. En ce sens on dit que les rivières donnent et ôtent comme la fortune. Quant aux relais, on pourrait objecter que le droit aux terres d'alluvion devrait appartenir aux riverains dont les eaux entament les fonds. Portalis répond qu'entre riverains, l'incertitude des accidents forme la balance des pertes et des gains et maintient entre eux

un équilibre raisonnable (1). Ce motif est contestable : la propriété ne doit pas être une affaire de hasard ; la chance pourrait tourner entièrement contre les uns, qui seraient ainsi dépouillés au profit des autres riverains. Vainement dit-on que l'accroissement étant insensible, il est par cela même imperceptible. L'alluvion est insensible en ce sens qu'on ne la voit pas se former ; mais elle est très-perceptible, sinon on ne s'en disputerait pas la possession. Le système le plus juridique, en fait d'alluvion, est celui de plusieurs de nos anciennes coutumes qui permettaient aux riverains dépouillés par l'action des eaux de réclamer leurs terrains de ceux qui profitaient de leurs dépouilles. Nous citerons la coutume de Vic en Auvergne : « Que la rivière de Cere n'ôte ni ne baille, c'est à savoir que quand elle prend d'aucunes possessions par inondations ou autrement, petit à petit, deçà ou delà l'eau, est permis à celui qui perd, suivre sa possession (2). » En droit, il est évident que la rivière ne peut ni *bailler* ni *ôter*; le don de la fortune, dont on parle, ne peut être invoqué contre un propriétaire qui réclame ce qui lui appartient; la fortune ne joue de rôle que dans l'invention ou le droit d'occupation; elle ne devrait en jouer aucun dès que la propriété réclamée est certaine.

282. Le code décide formellement que l'alluvion profite aux riverains des cours d'eau navigables ou non, flottables ou non. N'est-ce pas proscrire toute distinction entre les cours d'eau (3)? Cependant la doctrine distingue, mais elle est d'une incertitude extrême, comme il arrive toujours quand on abandonne les textes. Proudhon prétend que les termes de la loi ne s'appliquent qu'aux *fleuves* et aux *rivières*, qu'on ne peut donc les étendre aux *ruisseaux* (4). Nous avons déjà rencontré cette distinction que l'on veut

(1) Portalis, Exposé des motifs, nos 21 et 22 (Locré, t. IV, p. 82) ; Merlin, *Répertoire*, aux mots *Atterrissement, Alluvion, Lais et relais;* Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 75, n° 116.

(2) Voyez, dans le même sens, les coutumes de Bar et d'Hesdin, citées par Demolombe, t. X, n° 70.

(3) Chardon, *De l'alluvion*, n° 35 ; Championnière, *De la propriété des eaux courantes*, n° 432.

(4) Proudhon, *Du domaine public*, nos 1265 et 1273 ; Demolombe, t. X, n° 17, et Aubry et Rau, t. II, p. 248 et note 4.

établir entre les rivières non navigables et les ruisseaux. Nous la repoussons parce que le code l'ignore. Dans l'espèce, elle aboutit à nier le droit d'alluvion quand il s'agit de ce qu'on appelle ruisseaux. Cette distinction a paru à M. Demolombe très-conforme aux textes, où il n'en est rien dit, et aux principes; ce qui ne l'empêche pas de faire une nouvelle distinction entre les ruisseaux, selon que leur cours est continu ou non, et que le volume des eaux est ou n'est pas assez important pour servir de limite entre les fonds riverains. Il conclut en disant que c'est une question de fait. Le droit, une question de fait! A quoi bon alors nos codes?

283. Quand y a-t-il alluvion? L'article 556 dit que c'est un accroissement qui *se forme* successivement et imperceptiblement aux fonds riverains. De là Proudhon conclut que l'alluvion doit être l'œuvre de la nature seule (1); il n'y aurait donc pas alluvion si les riverains pratiquaient des ouvrages dans le but de provoquer l'accroissement qui se fait sur leurs fonds ou de l'activer. Cela paraît aussi en harmonie avec l'esprit de la loi. Peut-on dire que l'alluvion est un don de la fortune qui ôte aux uns et baille aux autres, lorsqu'elle est produite par les travaux des riverains? et peut-on permettre à ceux-ci de se dépouiller les uns les autres? Cependant l'opinion contraire a prévalu et, nous croyons, avec raison. Proudhon ajoute au texte en exigeant que l'accroissement ait lieu par l'action seule de la nature; tout ce que la loi veut, c'est que l'alluvion se forme successivement et imperceptiblement. Quant aux entreprises que les riverains feraient les uns contre les autres, il va sans dire qu'elles sont illicites. Les riverains peuvent se défendre contre l'action des eaux, et si ces travaux défensifs favorisent la formation des terres d'alluvion, les autres riverains n'ont pas à se plaindre, car ils en peuvent faire autant (2). Il y a un arrêt de la cour de cassation en ce sens. Il constate que, malgré les travaux

(1) Proudhon, *Du domaine de propriété*, n° 594.
(2) Aubry et Rau, t. II, p. 48, notes 7 et 8 et les autorités qui y sont citées.

faits par les riverains, l'alluvion s'est formée insensiblement; dès lors elle doit appartenir aux riverains d'après le texte formel de la loi (1).

L'application du principe n'est pas sans difficulté, lorsque les travaux qui ont procuré les alluvions ont été exécutés par l'Etat, soit dans l'intérêt de la navigation, soit dans celui de l'industrie. Nous ne croyons pas que cette circonstance seule puisse modifier le principe. La loi ne s'attache pas à la cause qui produit l'alluvion; elle ne considère que le mode de formation des atterrissements; si l'accroissement est successif et imperceptible, il y a alluvion, et l'alluvion appartient aux riverains. Vainement l'Etat dirait-il que c'est lui qui a produit l'alluvion, que, formée par le lit au moyen de travaux d'art, elle doit appartenir au propriétaire du lit, c'est-à-dire à l'Etat, puisqu'il s'agit d'une rivière navigable; cette objection tombe devant le texte, qui n'a aucun égard à l'origine de l'alluvion (2). Là n'est pas la vraie difficulté. On suppose qu'à la suite des travaux, des atterrissements se sont formés d'une manière perceptible et instantanée. Faut-il les attribuer aux riverains ou à l'Etat? Il y a doute. D'une part, l'article 556 n'est plus applicable, puisque l'alluvion ne s'est pas formée successivement et imperceptiblement, ce qui semble décider la question contre les riverains. D'autre part, l'article 561 n'attribue à l'Etat que les atterrissements qui se forment dans la rivière, c'est-à-dire, comme nous le dirons plus loin, les atterrissements qui ne tiennent pas aux rives; ce qui paraît décisif contre l'Etat. Nous croyons toutefois, avec la jurisprudence, que les atterrissements instantanés appartiennent à l'Etat. Ils lui appartiennent par cela seul qu'ils ne sont pas la propriété des riverains; ceux-ci ne peuvent pas les réclamer, puisque ce n'est pas une alluvion. Dès lors, nous semble-t-il, il faut appliquer l'article 539, aux termes duquel les biens sans maître appartiennent au domaine public. La jurisprudence n'invoque pas

(1) Arrêt de rejet du 8 juillet 1829 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 570).

(2) Voyez, en ce sens, un jugement très-bien motivé du tribunal d'Agen, confirmé par la cour (arrêt du 11 novembre 1840, dans Dalloz, au mot *Propriété*, n° 497). Arrêt de rejet du 6 août 1849 (Dalloz, 1849, 1, 200).

ce principe, elle se fonde sur les articles 560 et 556 (1). Il est certain que l'article 556 n'est pas applicable, ce qui suffit pour écarter les riverains; mais reste à établir le droit de l'Etat. Est-il vrai que l'article 560 le consacre? A notre avis, cette disposition ne concerne que des atterrissements qui, de même que les îlots, sont séparés des fonds riverains par le cours de l'eau; nous y reviendrons; il y a donc réellement silence de la loi et par conséquent il y a un terrain qui n'est attribué à personne : cela suffit pour qu'il appartienne à l'Etat.

284. Dans une affaire récente, il s'est présenté une nouvelle difficulté, sur laquelle la cour de cassation a été en désaccord avec une cour d'appel. A notre avis, la cour d'appel a bien jugé. Des travaux importants ont été exécutés pour améliorer la navigation de la Seine; ces travaux devant coûter des sommes considérables, le gouvernement déclara, avant de les entreprendre, qu'il entendait appliquer aux riverains la loi du 16 septembre 1807, qui porte, article 30 : « Lorsque, par des travaux publics généraux, départementaux ou communaux, ordonnés ou approuvés par le gouvernement, des propriétés privées auront acquis une notable augmentation de valeur, ces propriétés pourront être chargées de payer une indemnité qui pourra s'élever jusqu'à la moitié des avantages qu'elles auront acquis. » En conséquence, on procéda à une expertise avant le commencement des travaux; il devait y en avoir une seconde après leur achèvement. Mais pendant le cours des travaux, il se produisit des alluvions sur lesquelles poussèrent des herbes abondantes, dont la vente effectuée par l'Etat rapporta une somme de 120,000 francs en huit années. Des riverains réclamèrent ces alluvions comme étant leur propriété. La cour de Rouen leur donna gain de cause. Il est constaté dans l'arrêt que les atterrissements se sont opérés « peu à peu, par progrès insensibles; que la formation des alluvions est le résultat d'un fait naturel, du jeu alternatif des marées, favorisé par le fait artificiel de la construction des digues. » C'est dire qu'il

(1) Arrêt de rejet du 8 décembre 1863 (Dalloz, 1864, 1, 114).

y avait alluvion et d'après le texte de l'article 556 et d'après la doctrine consacrée par la jurisprudence. Cependant l'arrêt a été cassé. La cour de cassation se fonde uniquement sur la loi de 1807; elle décide qu'en présence des décrets du gouvernement, il fallait attendre la fin des travaux, qu'à ce moment l'Etat aurait réparti entre les riverains les avantages qui en résultent, en réduisant l'indemnité qu'ils devaient supporter (1). Ici il y a erreur, nous semble-t-il. Le gouvernement peut mettre à charge des riverains une partie des dépenses qui sont occasionnées par les travaux qu'il exécute; mais si ces travaux forment des alluvions dans le sens de l'article 556, il ne peut pas s'en emparer, ne fût-ce que provisoirement, pour récolter les fruits, car ces alluvions appartiennent aux riverains en vertu de la loi; et de quel droit le gouvernement prendrait-il possession de terres qui sont propriété privée? de quel droit vendrait-il des herbes qui, à titre de fruits, appartiennent au propriétaire du fonds? La loi de 1807 ne donne certes pas ce droit à l'Etat. Vainement dit-on que le gouvernement avait procédé à la délimitation des fonds riverains, de commun accord avec les propriétaires; cette délimitation avait pour objet d'évaluer la plus-value qui résulterait des travaux, elle ne donnait pas un droit à l'Etat sur les alluvions qui allaient se former.

285. Le mot *atterrissements*, qui se trouve dans les articles 556 et 560, donne lieu à une question sur laquelle la doctrine est en désaccord avec la jurisprudence de la cour de cassation. Dans l'article 556, il n'y a aucun doute sur le sens de cette expression; les atterrissements sont les accroissements qui constituent l'alluvion, et pour qu'il y ait alluvion, il faut que l'accroissement soit successif et imperceptible. Cela ne suffit pas. L'alluvion appartient aux riverains par droit d'accession; ce qui suppose que la terre d'alluvion et le fonds riverain ne font qu'un seul terrain, c'est-à-dire que l'atterrissement doit être adhérent à la rive pour que les propriétaires riverains puissent la réclamer à titre d'alluvion. Ce principe, qui résulte de la

(1) Arrêt de cassation du 7 avril 1868 (Dalloz, 1868, 1, 195).

nature même de l'alluvion, est admis par la doctrine et par la jurisprudence. L'on s'est demandé si le riverain pouvait profiter de l'alluvion lorsque sa propriété était close d'un mur du côté de la rivière. L'affirmative a été con testée. Si le texte de l'article 556 est applicable, l'esprit ne l'est pas, dit-on ; l'alluvion est un dédommagement pour les dangers que court le riverain ; or, dans l'espèce, il est certain qu'il n'a éprouvé aucune perte. C'était mal raisonner. L'esprit de la loi n'exige pas que le riverain ait déjà subi une perte, mais qu'il puisse en subir ; or, la clôture n'empêche certes pas les eaux d'entamer son terrain. La cour de Nancy a admis l'alluvion (1).

Par application de ce principe, il faut décider qu'il n y a pas alluvion lorsque l'atterrissement est séparé de la rive par la rivière. En théorie, cela ne fait aucun doute ; mais en fait, il peut être douteux si le courant d'eau qui se trouve entre l'atterrissement et la rivière est une partie de la rivière, ou si ce sont des eaux qui couvrent seulement la partie supérieure de l'atterrissement, tandis que la partie inférieure fait corps avec la rive. Dans le dernier cas, il y aura alluvion ; dans l'autre cas, il n'y en aura pas. Les juges décideront d'après l'inspection des lieux. Il a été jugé que si, en certains temps, il existe un filet d'eau ou rigole de quelques pouces de profondeur, cela n'empêche pas la contiguïté, si l'état des lieux prouve qu'il y a ordinairement contact entre les atterrissements et le fonds riverain (2). Par contre, il a été jugé que l'on ne peut considérer comme alluvion un atterrissement qui n'a pas d'adhérence au fonds de celui qui le réclame ; dans l'espèce, ce fait n'était pas douteux, puisque le cours d'eau qui séparait l'atterrissement du fonds riverain avait soixante-deux mètres de largeur et recevait les bateaux, même dans les eaux moyennes (3).

Il se peut même qu'il n'y ait pas d'alluvion, malgré

(1) Nancy, 31 mai 1842 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 475).

(2) Besançon, 3 août 1836 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 473, 2°). Comparez arrêt de rejet du 1er mars 1832 (Dalloz, *ibid.*, n° 473, 1°).

(3) Arrêt de rejet du 2 mai 1826 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 484). Aubry et Rau, t. II, p. 250, nos 13 et 14 et les auteurs qui y sont cités.

l'adhérence de l'atterrissement à la rive, c'est quand l'atterrissement fait partie du lit de la rivière. Ce principe est également consacré par la doctrine et la jurisprudence. Le lit des rivières navigables appartient à l'Etat; il en doit être de même des atterrissements qui se forment dans le lit, car ces atterrissements font partie du lit. A quel titre les riverains les réclameraient-ils? A titre d'alluvion? L'atterrissement est seulement en voie de formation. Il formera une alluvion s'il se détache de la rivière pour s'attacher au fonds, tandis qu'il ne formera pas une alluvion s'il est séparé des fonds riverains par une partie de la rivière. Les riverains ne peuvent réclamer les atterrissements que lorsqu'ils sont formés, et non tant qu'ils sont en état de formation. Il faut dire plus : tant que les atterrissements font partie du lit de la rivière, ils ne peuvent pas devenir propriété des riverains, car, à titre d'accessoire du lit, ils font partie du domaine public de l'Etat, c'est-à-dire de cette partie du domaine qui n'est pas dans le commerce. Ici surgit une nouvelle difficulté : Jusqu'où s'étend le lit de la rivière? Est-ce la ligne baignée par les plus hautes eaux ou la ligne baignée par les eaux moyennes? Les jurisconsultes romains s'étaient déjà prononcés pour les plus hautes eaux. On suit le même principe pour les rivages de la mer; cela est très-juridique. Les eaux moyennes sont une fiction, et une fiction n'existe qu'en vertu de la loi. De là suit qu'il faut se décider entre les eaux basses et les hautes eaux : c'est ce dernier système qui doit prévaloir dans l'intérêt de la navigation. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens. La conséquence est évidente. Tant que les atterrissements font partie du lit du fleuve, ils ne sont pas susceptibles d'appropriation privée; ils ne peuvent donc pas appartenir aux riverains (1). A qui appartiennent-ils? A l'Etat, propriétaire du lit. C'est ce que va nous dire l'article 560.

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 250 et note 14, et les autorités qui y sont citées. Il faut ajouter un arrêt de Paris du 7 avril 1868 (Dalloz, 1868, 2, 115). Sur le lit des rivières, voyez plus haut, n° 11. La question est longuement développée dans un arrêt de Toulouse du 22 juin 1860 (Dalloz, 1860, 2, 128). Comparez un arrêt de rejet du 8 décembre 1863 (Dalloz, 1864, 1, 114).

286. Aux termes de l'article 560, les îles, îlots et atterrissements qui se forment dans le lit des rivières navigables ou flottables appartiennent à l'Etat. Il y a donc deux espèces d'atterrissements. Les uns, ceux de l'article 556, appartiennent aux riverains; les autres, ceux de l'article 560, appartiennent à l'Etat. Comment les distinguer? La doctrine est unanime sur ce point : les atterrissements de l'article 556 sont ceux qui constituent une alluvion, ce qui implique qu'ils se forment successivement et imperceptiblement, et qu'ils sont adhérents aux fonds riverains. Donc dans l'article 560, il ne peut pas être question de terres d'alluvion. Le texte même de cet article nous dit qu'il s'agit d'atterrissements qui se forment *dans le lit* des rivières, donc de dépendances du lit, et non de dépendances de la rive. Quel est le signe auquel on reconnaîtra ces dépendances diverses? Le texte de la loi le dit encore; il met sur la même ligne les atterrissements, les îles et les îlots; les atterrissements de même que les îles et les îlots sont donc séparés des fonds riverains par un bras de la rivière; ce sont, en définitive, des amas de terre trop peu considérables pour qu'on leur donne le nom d'îlots, mais qui leur ressemblent néanmoins en ce sens qu'ils sont aussi entourés d'eau de toute part; étant un accessoire du lit, ils appartiennent à l'Etat, propriétaire du lit (1).

La cour de cassation a donné une autre interprétation du mot *atterrissement* dans l'article 560; elle a décidé que l'atterrissement, dans cette disposition, se distingue nécessairement des îles et des îlots, et ne peut raisonnablement s'entendre que de l'atterrissement adhérent à la rive, qui se produit en dehors des conditions exigées par la loi pour constituer et caractériser l'alluvion (2). Nous verrons à l'instant quels sont ces atterrissements qui ne forment pas une alluvion, et auxquels la cour veut appliquer l'article 560. Pour qu'on puisse l'appliquer, il faut avant tout

(1) Demante, t. II, p. 475, n° 393 *bis* I. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 74, n° 115. Demolombe, t. X, n° 7. Arrêt de Bourges du 27 mai 1839 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 541).

(2) Arrêt de rejet du 8 décembre 1863 (Dalloz, 1864, 1, 114).

que le texte de la loi ne résiste pas à cette interprétation. Or, nous venons de le constater, la loi suppose un atterrissement qui se forme *dans le lit*, ce qui exclut l'atterrissement qui serait adhérent à la rive. Là où la cour voit une différence, le sens naturel marque l'identité : le code met sur la même ligne les îlots et les atterrissements; n'est-ce pas dire que ce sont des amas de terre de même nature? L'esprit de la loi conduit à la même interprétation. Pourquoi l'article 560 attribue-t-il les îles et les îlots à l'Etat? Parce qu'ils font partie du lit. Si les atterrissements dont parle l'article 560 sont attribués à l'Etat, ce doit être par la même raison; ils sont donc un accessoire du lit; dès lors il ne peut pas être question d'atterrissements adhérents à la rive, car ceux-ci sont une dépendance et un accessoire non du lit, mais de la rive. Reste à savoir à qui appartiennent ces atterrissements quand ils ne présentent pas les caractères de l'alluvion.

287. L'atterrissement est adhérent à la rive, mais il s'est formé brusquement; ce qui peut se faire quand la rivière dépose tout d'un coup une masse de sable et de limon contre la rive, et ce qui se fait plus souvent par la retraite subite du cours de la rivière qui se jette d'une rive sur l'autre, ou qui restreint son cours et forme ainsi subitement un relais. Il est certain que, dans l'un et l'autre cas, on n'est plus dans les termes des articles 556 et 557, puisque l'article 556 exige que l'atterrissement soit successif et imperceptible, et l'article 557 veut que l'eau se retire insensiblement de l'une de ses rives sur l'autre pour qu'il y ait relais. Sur ce point tout le monde est d'accord : il n'y a pas, dans l'espèce, d'alluvion ni de relais. Mais à qui appartiendra cet atterrissement? Ici les opinions se divisent. La jurisprudence les attribue à l'Etat en vertu de l'article 560 (1). Quant aux auteurs, les uns se prononcent en faveur de l'Etat, les autres en faveur des riverains. Nous venons de dire qu'à notre avis, l'article 560 n'est pas applicable, et nous avons émis l'opinion que l'Etat peut néanmoins s'emparer de ces atterrissements, en vertu des arti-

(1) Arrêt de Paris du 1er décembre 1855 (Dalloz, 1855, 5, 365) et arrêt de rejet du 8 décembre 1863 (Dalloz, 1864, 1, 114).

cles 539 et 713 qui attribuent au domaine public les biens sans maître. Pour que ces atterrissements soient des biens sans maître, il faut que les riverains n'y aient aucun droit. Nous devons donc voir quels sont les motifs que l'on allègue pour leur en attribuer la propriété.

M. Demolombe avoue que nous sommes hors du texte des articles 556 et 557. C'est dire qu'il n'y a pas d'alluvion lorsque l'atterrissement se forme d'une manière subite. S'il n'y a pas d'alluvion, à quel titre ces atterrissements appartiendraient-ils aux riverains? Ce sont des terres de nouvelle formation, sur lesquelles le droit de propriété prend naissance quand elles sont formées. Personne n'y a un droit au moment où elles se forment. Pour les réclamer, il faut avoir un titre; ce titre ne peut être qu'un texte de loi. Où est le texte qui déclare les riverains propriétaires? Ce n'est pas l'article 556, ni l'article 557, on l'avoue. Est-ce en vertu du droit d'accession? Le droit d'accession n'existe que dans les cas prévus par la loi, ce qui nous ramène encore une fois au texte. On cite l'article 559 sur l'avulsion, mais précisément, en ce cas, il n'y a pas lieu au droit d'accession, puisque le propriétaire des terres enlevées par la force des eaux peut réclamer sa propriété, dit la loi; donc il reste propriétaire, seulement il doit exercer son action dans l'année. Cela exclut le droit d'accession (1).

A quelle conclusion arrivons-nous? M. Demolombe repousse l'Etat en vertu de l'article 560, et il a raison. La jurisprudence repousse les riverains en vertu des articles 556 et 557, et elle a également raison. En définitive, il n'y a pas de texte qui attribue les atterrissements dont il s'agit soit aux riverains, soit à l'Etat, ce qui conduit forcément à la conclusion que c'est un bien sans maître. Or, les biens sans maître appartiennent à l'Etat. Nous ne donnons pas cette solution comme étant la plus rationnelle; mais c'est celle qui découle logiquement des textes et des principes (2).

(1) Demolombe, t. X, p. 50, nos 60 et 62.
(2) Voyez, sur les opinions diverses des auteurs, Dalloz, au mot *Propriété*, n° 512.

288. Il reste une hypothèse, la plus facile et la moins douteuse. L'atterrissement s'est formé insensiblement sous les eaux, puis il apparaît subitement sur la surface des eaux après une inondation. Est-ce une alluvion, ou est-ce un de ces atterrissements subits que la jurisprudence attribue à l'Etat? La cour de Nîmes a jugé que ce n'est pas une alluvion, parce que l'atterrissement paraît subitement au-dessus des eaux. C'est confondre la formation de l'atterrissement avec son apparition. Il était formé quand il a paru sur la surface, et il s'était formé, on le suppose, successivement et imperceptiblement. Donc c'est une alluvion. Comme le dit très-bien la cour de cassation, la retraite des eaux, après l'inondation, ne fait que révéler à tous les yeux et mettre à découvert l'alluvion qui s'était formée avec tous les caractères voulus par la loi, ainsi que l'arrêt de la cour de Nîmes le constatait. Dès lors il devait être cassé (1).

289. Aux termes de l'article 558, l'alluvion n'a pas lieu à l'égard des lacs et étangs. La loi explique en quel sens : « Le propriétaire conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang, encore que le volume de l'eau vienne à diminuer. Réciproquement, le propriétaire de l'étang n'acquiert aucun droit sur les terres riveraines que son eau vient à couvrir dans des crues extraordinaires. » Que dans ce dernier cas il n'y ait pas lieu à alluvion, cela est évident, car il s'agit d'une inondation, laquelle, passagère de sa nature, et étant un cas fortuit, ne change rien aux droits des propriétaires intéressés, comme nous le dirons plus loin. Quant à la diminution des eaux, elle ne donne jamais lieu à un relais, car l'eau ne se porte pas d'une rive à l'autre, vu que ce n'est pas une eau courante. Dès lors toutes les conditions de l'alluvion font défaut. Il s'agit d'une propriété limitée qui, comme toutes les propriétés, conserve toujours ses anciennes bornes (2).

Que faut-il entendre dans l'article 558 par cette expres-

(1) Arrêt de cassation du 25 juin 1827 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 469). La doctrine est d'accord (Aubry et Rau, t. II, p. 249 et note 11).
(2) Faure, Rapport au Tribunat, n° 18 (Locré, t. IV, p. 90).

sion : « quand l'eau est à la hauteur de la décharge de l'étang? » La cour de cassation a décidé qu'il faut entendre par là, non le seuil du déversoir de l'étang, mais le point extrême d'élévation de ses eaux au moment des crues ordinaires de la saison d'hiver (1). Nous reviendrons, au titre des *Servitudes*, sur cette question, ainsi que sur les autres difficultés auxquelles l'article 558 donne lieu (2).

290. La loi ne parle pas des canaux ni des rivières canalisées. Faut-il leur appliquer le principe des articles 556 et 557, ou faut-il appliquer par analogie ce que l'article 558 dit des lacs et étangs? C'est ce dernier principe qui doit recevoir son application aux canaux. Faits de main d'homme, de même que les étangs, les canaux sont des propriétés limitées. Les francs-bords sont une dépendance du canal, à ce point que la jurisprudence admet qu'à titre d'accessoire ils sont présumés appartenir au propriétaire du canal; donc, si des atterrissements se forment le long des francs-bords, ils doivent lui appartenir également. Quant aux rivières canalisées, il faut distinguer; tant qu'elles conservent leur cours naturel, ce sont des rivières ordinaires, et par conséquent elles restent dans le droit commun quant aux alluvions : là où des travaux d'art leur ont donné un cours artificiel, ce sont de vrais canaux, et partant on doit leur appliquer ce que nous venons de dire des canaux. La doctrine est unanime sur ces points (3).

291. Aux termes de l'article 557, le droit d'alluvion n'a pas lieu à l'égard des relais de la mer. Cela veut dire que ces relais n'appartiennent pas aux propriétaires riverains, ils appartiennent à l'Etat. Ceci n'est pas une exception, c'est au contraire une application des principes qui régissent l'alluvion. Qui profite des relais? Le propriétaire de la rive découverte, dit l'article 557. Et qui est propriétaire des rivages de la mer? L'Etat; c'est donc à lui que les relais doivent appartenir. L'application du principe donne

(1) Arrêt de rejet du 13 mars 1867 (Dalloz, 1867, 1, 270).
(2) Voyez le tome VII de mes *Principes*, nos 242 et suiv.
(3) Aubry et Rau, t. II, p. 248 et note 3. Demolombe, t. X, p. 30, nos 44 et 45.

lieu à de grandes difficultés, lorsque des fleuves, à leur embouchure, reçoivent les eaux de la mer et semblent se confondre avec elle. Faut-il, dans ce cas, appliquer les principes qui régissent les fleuves ou ceux que la loi établit pour les rivages de la mer? La solution dépend de la question de savoir jusqu'où s'étend le rivage la mer. Nous l'avons examinée plus haut (n° 6). Ce qui est certain, c'est que les atterrissements qui se forment sur les rives d'un fleuve, par l'effet du flux de la mer, appartiennent aux riverains (1). Reste seulement à fixer la limite où le fleuve devient mer. Nous renvoyons à ce que nous avons dit des schoores et des polders (n° 46). Les principes que le code civil établit sur l'alluvion ne s'appliquent pas aux terres d'alluvion appelées schoores : ces terres, assimilées, par le décret du 11 janvier 1811, aux lais et relais de la mer, sont une dépendance du domaine de l'Etat, et n'entrent dans le domaine des particuliers que par voie de concession (2).

La loi du 16 septembre 1807 permet au gouvernement de concéder les relais de la mer. Naît alors la question de savoir à qui appartiennent les relais nouveaux qui se forment le long des terrains concédés. Il nous semble que ces alluvions doivent profiter au concessionnaire. N'est-il pas propriétaire des terrains concédés? Pourquoi donc n'aurait-il pas droit aux relais? L'opinion contraire est cependant généralement suivie(3). Elle se base sur les termes absolus de l'article 557, qui semblent exclure toute alluvion au profit des riverains de la mer. Nous ne comprenons pas que ce texte ait arrêté les interprètes. Il suppose évidemment que l'Etat est resté propriétaire des rivages de la mer. Comme nous venons de le dire, c'est l'application du droit commun en vertu duquel l'alluvion profite au riverain. Or, dans l'espèce, ce n'est plus l'Etat qui est riverain. Donc le même principe qui a fait attribuer les relais de la mer à l'Etat doit les faire attribuer aux concessionnaires des relais. A quel titre l'Etat réclame-

(1) Arrêt de rejet du 22 juillet 1841 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 108).
(2) Bruxelles, 12 août 1856 (*Pasicrisie*, 1857, 1, 25).
(3) Demolombe, t. X, p. 21, n° 22 et les auteurs qu'il cite.

rait-il des relais, alors qu'il a cessé d'être riverain là où de nouveaux relais se forment?

II. *A qui profite l'alluvion?*

292. L'article 556 dit que l'alluvion profite au propriétaire riverain, c'est-à-dire, comme l'a décidé la cour de cassation, au riverain qui joint immédiatement le fleuve. Ce principe découle de la nature même de l'alluvion. En cas de relais, la chose est évidente, puisque c'est la propriété riveraine qui s'étend à mesure que les eaux se retirent d'une rive pour se porter sur l'autre. Elle est tout aussi évidente en cas d'alluvion, puisque la terre d'alluvion s'est formée successivement et imperceptiblement en accroissant le fonds riverain, ce qui implique une adhérence immédiate, une jonction sans intermédiaire (1). On conçoit que les terres d'alluvion se formant insensiblement appartiennent par droit d'accession aux propriétaires riverains; mais quoique successifs et imperceptibles, ces accroissements sont parfois très-considérables. Les terrains de nouvelle formation se forment aux dépens d'autres riverains; ne serait-il pas juste que ceux-ci fussent indemnisés de cette lente expropriation que produit l'action des eaux? La loi ne leur accorde aucune indemnité, parce qu'il est impossible de déterminer quels sont les riverains qui ont gagné ce que d'autres perdent. Quand une rivière se porte d'une rive sur l'autre, on sait bien qui est le propriétaire gagnant, mais on ignore où se portent les parcelles de terre que les eaux enlèvent au propriétaire de la rive; et en cas d'alluvion proprement dite, on ne sait pas davantage de quels fonds proviennent les accroissements insensibles qui enrichissent les uns aux dépens des autres. Il est donc impossible d'appliquer la maxime d'équité qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui.

L'article 557 impose cependant une obligation aux riverains qui profitent de l'alluvion, celle de laisser le

(1) Arrêt de cassation du 16 février 1836 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 486). Arrêt de rejet du 17 juillet 1844 (Dalloz, *ibid.*, n° 472).

marchepied ou chemin de halage, conformément aux règlements. On sait que le marchepied ou chemin de halage est une servitude légale établie dans l'intérêt de la navigation (art. 650). Nous y reviendrons au titre des *Servitudes*. Le riverain reste donc propriétaire du terrain sur lequel cette servitude s'exerce; quoique destiné à un usage public, le chemin de halage ne devient pas un chemin public. Il résulte de là une conséquence importante en cas d'alluvion; c'est que l'alluvion profite à celui à qui appartient le terrain grevé de servitude; il continue à supporter cette charge, mais elle se déplace; elle s'exercera sur la terre d'alluvion, et par cela même elle cessera de grever l'ancien terrain, lequel sera affranchi de la servitude de marchepied: par suite, le riverain en reprend la pleine et entière propriété (1).

Il se peut que, par exception, le terrain qui sert de chemin de halage appartienne à l'Etat ou à une commune; on applique alors le principe que c'est au riverain qu'appartient l'alluvion, quel qu'il soit. L'application du principe fut d'abord contestée en ce qui concerne les chemins vicinaux et les chemins publics; on prétendait, en se fondant sur l'ancien droit, que l'alluvion devait appartenir aux propriétaires des terrains situés au delà de la route. La jurisprudence a repoussé ces prétentions; elle a écarté l'ancien droit, qui est abrogé par la législation nouvelle. Quant au droit nouveau, il ne laisse aucun doute. Le code attribue l'alluvion au propriétaire riverain, sans distinction entre les particuliers et les communes ou l'Etat; or, les communes sont généralement propriétaires des terrains qui servent de chemins vicinaux (2), de même que l'Etat est propriétaire des chemins publics. Cela décide la question (3). Par application du même principe, il a été jugé que si une alluvion se forme le long d'une digue construite par une association de propriétaires, elle appartient non

(1) Montpellier, 5 juillet 1833 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 490).
(2) Nous reviendrons sur la propriété des chemins vicinaux, au titre des *Servitudes*.
(3) Arrêts de cassation du 12 décembre 1832 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 488, 2°) et du 16 février 1836 (Dalloz, *ibid.*, n° 486).

aux propriétaires de la rive, mais à l'association propriétaire de la digue : c'est en réalité elle qui est propriétaire riverain (1).

293. La charge imposée par l'article 557 aux riverains qui profitent de l'alluvion, implique que l'intérêt de la navigation domine l'intérêt et le droit même des riverains; ils ne peuvent réclamer aucune indemnité du chef de la servitude de marchepied que la loi établit sur les terres d'alluvion comme sur tout fonds riverain. On demande si les riverains n'auraient pas droit à une indemnité au cas où l'Etat supprimerait les alluvions en opérant le curage des rivières. Il nous semble qu'il faut distinguer s'il s'agit d'une alluvion naissante ou d'une alluvion déjà formée. Tant que l'alluvion est à l'état de formation, elle est une dépendance du lit, donc propriété de l'Etat, et partant l'Etat en peut disposer, la faire disparaître dans l'intérêt général, soit pour faciliter la navigation, soit pour prévenir les inondations; les riverains ne peuvent pas se plaindre, car ils n'ont encore aucun droit. Mais si l'alluvion était déjà formée, les riverains pourraient réclamer une indemnité; pour mieux dire, l'Etat n'aurait pas le droit de la supprimer, car ce serait s'emparer d'une propriété privée sans les garanties de l'expropriation. Il a été jugé en France, par le conseil d'Etat, que l'autorité administrative, bien que compétente pour ordonner le curage d'une rivière, ne peut cependant l'élargir en anticipant sur les propriétés riveraines (2). Mais le conseil d'Etat a décidé aussi que les riverains ne peuvent pas consolider les ensablements qui sont en train de se former, par des plantations, lorsque ces plantations portent atteinte au service de la navigation (3).

294. Comment les riverains acquièrent-ils les terres d'alluvion? Doivent-ils prendre possession des terrains pour en devenir propriétaires? La négative est évidente.

(1) Arrêt de rejet du 10 août 1825 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 504).
(2) Ordonnance du conseil d'Etat du 24 décembre 1818 (Dalloz, au mot *Eau*, n° 561, 7°).
(3) Ordonnance du conseil d'Etat du 1er août 1834 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 560). Comparez Chardon, *De l'alluvion*, n° 108.

Quel est le titre d'acquisition des propriétaires riverains? C'est la loi ou, si l'on veut, la nature, mais l'œuvre de la nature doit être consacrée par la loi. Toujours est-il que le code déclare les riverains propriétaires de l'alluvion, sans les soumettre à aucune formalité, sans exiger aucun acte de possession. Cela est décisif (1). A partir de quel moment les riverains deviennent-ils propriétaires? En théorie, on peut dire du moment où l'alluvion existe. Mais quand existe-t-elle? Ceci est une question de fait. Les relais ne sont une alluvion que lorsque l'eau courante s'est retirée; tant qu'elle recouvre encore la rive, il n'y a point de relais; la terre que les eaux couvrent et découvrent fait partie du lit et appartient par conséquent au domaine public. Quant à l'alluvion, tant qu'elle est à l'état de formation, elle fait également partie du lit, donc du domaine de l'Etat. Quand est-elle assez formée pour constituer une propriété séparée? Les juges décideront d'après les circonstances de la cause.

Reste une difficulté qui fait le désespoir des interprètes. Des alluvions se forment le long de plusieurs propriétés; comment les riverains les partageront-ils? Sur le principe on est d'accord, les jurisconsultes romains l'ont posé : c'est la largeur du front à rivière que présentent les divers fonds qui détermine leur droit, quelle que soit leur profondeur. Ce principe résulte de la nature même de l'alluvion. C'est une accession, donc le terrain auquel elle accède en doit profiter; ce qui se décide par la largeur du front à rivière. Mais l'application du principe soulève des difficultés qui paraissent inextricables, puisqu'il n'y a pas deux interprètes qui soient d'accord. La question est du ressort de la géométrie plutôt que du droit. Comme nous n'avons aucune compétence dans ce domaine, nous nous bornerons à exposer le système consacré par un arrêt de la cour d'Agen et formulé avec une grande netteté par MM. Aubry et Rau (2). Nous l'avons soumis à l'examen

(1) Demolombe, t. X, p. 62, nos 73 et 74.

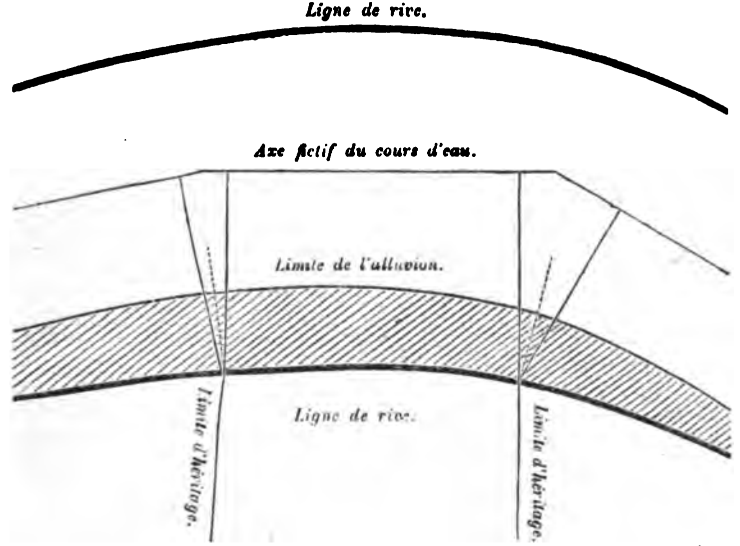
(2) Agen, 25 janvier 1854 (Dalloz, 1854, 2, 229). Aubry et Rau, t. II, p. 251 et note 20. Dalloz, au mot *Propriété*, n° 593.

de notre collègue, M. Andries, inspecteur de l'école du génie civil; nous le donnons avec ses corrections et avec le dessin qu'il a bien voulu tracer pour rendre la solution plus claire (1).

Quand l'eau coule en ligne droite le long des propriétés riveraines accrues par l'alluvion, il n'y a aucune difficulté; on abaisse, des points extrêmes des divers héritages, des lignes perpendiculaires sur l'axe du fleuve, et l'on attribue à chaque riverain la portion de l'alluvion qui est comprise entre ces perpendiculaires. C'est l'application littérale de la règle tracée par les Institutes de Justinien (2).

Lorsque le cours d'eau forme des sinuosités dans l'étendue de l'alluvion, l'application de la règle est encore possible; malgré les sinuosités, la direction générale du fleuve reste la même. Dans ce cas, on procède par analogie de ce que nous venons de dire; on trace une ligne droite fictive qui représente la direction de la rivière, et c'est sur

(1) Les lignes pointillées du croquis ci-dessous indiquent les bissextrices proposées.



(2) « Promodo atitudinis cujusque fundi, quæ latitudo prope ripam sit. » § 22, Inst., *de rer. divis.* (II, 1).

cette ligne que l'on abaisse les perpendiculaires qui doivent être tirées des fonds riverains.

Ce procédé n'est plus applicable lorsque le cours d'eau forme des angles saillants ou rentrants, ou des coudes qui en changent entièrement la direction; il n'est pas possible, dans ce cas, de tracer une ligne droite unique qui représente l'axe du cours d'eau; il faudra tracer des lignes brisées à chaque angle ou des lignes courbes, et c'est sur ces lignes que l'on abaissera les perpendiculaires qui détermineront la part de chacun des riverains. Mais comme la ligne fictive, prise alors pour axe du cours d'eau, peut être telle qu'il devienne possible d'abaisser d'un même point extrême d'un héritage plus d'une perpendiculaire, une nouvelle difficulté surgit : l'on pourrait en ce cas, pensons-nous, prendre pour ligne de délimitation la bissextrice de l'angle formé par les perpendiculaires.

III. *Caractère de l'alluvion.*

295. Les lois romaines posent en principe que la terre d'alluvion a la même nature que le fonds auquel elle accède (1). Ce principe découle de la notion même de l'alluvion; elle appartient au riverain en vertu du droit d'accession, elle forme donc un accessoire d'une chose principale; dès lors il faut appliquer le vieil adage, que l'accessoire suit le principal. Du Moulin exprime cette idée avec son énergie habituelle : « L'accroissement produit par l'alluvion n'est pas un terrain nouveau, c'est une partie de l'ancien. Il est possédé au même titre, la cause du droit de propriété est identique, le fonds nouveau et l'ancien se confondent et ont la même qualité (2). »

Le code civil applique ce principe à l'usufruit. Aux termes de l'article 596, l'usufruitier jouit de l'augmentation survenue par alluvion à l'objet dont il a l'usufruit. Cette application soulève quelques difficultés dont nous ajour-

(1) L. 11, § 7, D., *de publiciana in rem actione* (VI, 2) : « *Quod per alluvionem fundo accessit, similis sit ei cui accessit.* »
(2) Du Moulin, *Coutume de Paris*, tit. I, glos. 5, n° 115.

nons l'examen au titre de l'*Usufruit*. Au titre du *Louage*, nous examinerons la question de savoir si le fermier jouit de l'alluvion. Que faut-il décider de la vente d'un fonds riverain? comprend-elle l'alluvion? Il faut distinguer si l'alluvion est déjà formée ou non lors de la vente. Si elle existe, la décision de la question dépend de l'intention des parties contractantes. Il y a des alluvions plus considérables que le fonds principal; de sorte que le vendeur peut très-bien avoir voulu se réserver les terres d'alluvion pour profiter des accroissements futurs. Les juges décideront d'après les circonstances de chaque cause (1). Quant aux alluvions futures, elles appartiennent de droit à l'acheteur, puisqu'il est propriétaire riverain au moment où elles se forment, tandis que l'ancien maître, ayant cessé d'être riverain, n'a plus aucun droit à l'alluvion. Il y a un arrêt en ce sens; on y voit que l'intérêt soulevait mille et une objections contre l'application d'un principe qui est d'une clarté évidente. La doctrine n'a pas à se préoccuper de ces raisons apparentes que l'on appelle vulgairement des chicanes (2).

Le principe formulé par Du Moulin s'applique sans difficulté aux conventions matrimoniales. Si le fonds principal est un conquêt, l'alluvion entrera en communauté, tandis qu'elle restera propre à l'époux si le fonds riverain est un propre. L'alluvion sera dotale ou paraphernale, si le fonds auquel elle accède est dotal ou paraphernal. En matière de priviléges et d'hypothèques, il n'y a pas de doute non plus; la garantie du créancier s'étend aux améliorations qui dérivent du fait de l'homme (art. 2133), à plus forte raison aux accessoires naturels qui se confondent avec le fonds hypothéqué ou grevé de privilége.

Il y a une autre application du principe, qui n'est pas douteuse et qui le fait bien ressortir. Le propriétaire du fonds riverain l'a acquis par prescription; l'alluvion s'est formée pendant les dernières années de sa possession. On demande si la prescription s'étend aux terres d'alluvion.

(1) Paris, 2 juillet 1831 (Dalloz au mot *Propriété*, n° 566).
(2) Rouen, 30 janvier 1839 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 588).

L'affirmative n'est pas douteuse, car l'alluvion et le fonds riverain ne forment pas deux fonds séparés, ils n'en forment qu'un seul ; c'est le fonds unique dont le riverain a acquis la propriété par prescription. Il est très-vrai qu'il n'a pas possédé la terre d'alluvion pendant tout le cours de la prescription ; il l'a si peu possédée, qu'elle n'existait pas même. Mais telle est la puissance de l'accession, que l'accessoire suit nécessairement la condition du principal ; juridiquement parlant, on ne concevrait pas que le principal fût prescrit et que l'accessoire ne le fût point (1).

N° 2. DE L'AVULSION.

296. On appelle *avulsion* une partie *considérable* et *reconnaissable* d'un champ riverain qu'une rivière navigable ou non enlève et porte vers un champ inférieur ou sur la rive opposée. L'article 559 donne au propriétaire de la partie enlevée le droit de la réclamer. En cela l'avulsion diffère de l'alluvion. L'avulsion est *reconnaissable*, c'est-à-dire que le propriétaire revendiquant peut prouver que le terrain qu'il réclame a été enlevé de son champ ; tandis que l'alluvion se forme sans que l'on puisse préciser les fonds qui l'ont fournie ; de là l'impossibilité de la revendiquer ; s'il était possible de déterminer les fonds qui ont fourni les terres d'alluvion, le législateur aurait admis la revendication. Il ne l'admet que pour l'avulsion parce que, ici, l'action a une base certaine. Toutefois la loi ajoute une seconde condition, c'est que la partie du champ riverain que la rivière enlève par une force subite soit considérable. Il n'y a pas de raison juridique qui justifie cette condition : considérable ou non, le propriétaire devrait avoir le droit de réclamer sa propriété.

297. L'article 559 dit que le propriétaire de la partie enlevée peut réclamer sa propriété. Que faut-il entendre par là ? L'opinion générale est que le propriétaire a le droit d'enlever la partie de son champ que les eaux ont déta-

(1) Demolombe, t. X, p. 73, n° 88 et les autorités qu'il cite.

chée. Il ne peut donc pas exercer son droit de propriété sur le fonds où le courant a porté la partie enlevée. Cette opinion se fonde sur le texte et sur l'esprit de la loi. Le texte suppose que par une force subite une partie d'un champ riverain a été *enlevée*, et la loi décide que le propriétaire peut la *réclamer*. N'est-ce pas dire qu'il peut *reprendre* le terrain dont il a été dépouillé par l'action des eaux? Son fonds a été mutilé, il peut le reconstituer. En principe, il ne peut pas avoir d'autre droit. Si on lui permettait d'exercer son droit de propriété sur le fonds où le courant a porté l'avulsion, on lèserait les droits du propriétaire de ce fonds; en effet, on le priverait du voisinage des eaux dans toute la longueur du terrain enlevé; il ne profiterait plus de l'alluvion, ni de la pêche, ni de la force motrice de la rivière. Son droit à lui est que l'ancien état de choses soit rétabli, et le riverain dépouillé n'a pas d'autre droit. Cela nous dispense de recourir à la discussion, laquelle n'est pas aussi décisive qu'on le dit. Pelet ayant demandé au conseil d'Etat si l'article 559 s'appliquait au cas si fréquent, dans les pays de montagnes, où des bâtiments et des terrains sont emportés dans la vallée, Tronchet répondit que l'article ne s'appliquait qu'à l'enlèvement de la superficie. Cela n'est pas exact; la loi dit : *partie considérable d'un champ*, ce qui comprend bien l'hypothèse de Pelet. Tronchet ajouta que si des arbres et des bâtiments étaient emportés, comme il était facile de les reconnaître, on ne pouvait refuser au propriétaire la faculté de les reprendre. Sur cela l'article fut adopté et l'observation de Pelet renvoyée à la section. En définitive. Tronchet parla d'un cas qu'il supposait n'être pas prévu par le code civil; mais la raison qu'il donne s'applique aussi au cas de l'article 557 : les eaux enlèvent une portion d'un champ; en vertu de son droit de propriété, le propriétaire vient la reprendre. Voilà toute la théorie de l'avulsion (1).

298 L'article 559 ajoute que « le propriétaire de la

(1) Voyez, en ce sens, Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 76, n° 119; Demolombe, t. X, p. 84, n° 104. Aubry et Rau, t. II, p. 252, note 22. En sens contraire, Demante, t. II, p. 478, n° 395 *bis* III.

partie enlevée est tenu de former sa demande dans l'année : après ce délai, il n'y sera plus recevable, à moins que le propriétaire du champ auquel la partie enlevée a été unie n'eût pas encore pris possession de celle-ci. » Pourquoi l'action en revendication est-elle limitée à un an? C'est dans l'intérêt du propriétaire au fonds duquel la partie enlevée a été unie. Il faut qu'il sache s'il conservera cette bande de terrain ou si le propriétaire la reprendra. On a même soutenu qu'il pouvait de suite interpeller l'ancien maître pour qu'il ait à déclarer sa volonté. La loi ne dit pas cela, elle implique même le contraire, puisqu'elle donne une année au propriétaire dépouillé pour reprendre ce qui lui appartient ; on ne peut donc pas le forcer à se prononcer plus tôt. Il y a un cas où l'action peut encore être intentée après le délai d'un an, c'est quand le propriétaire du champ auquel la partie enlevée a été unie n'a pas pris possession de celle-ci ; il faut donc un acte quelconque de possession pour que l'action soit limitée à un an, c'est-à-dire une manifestation de volonté du propriétaire de s'approprier la partie enlevée. S'il ne fait aucun acte de possession, il manifeste par cela même l'intention de ne pas vouloir de ce lambeau de terrain ; dans ce cas, l'ancien maître pourra toujours le réclamer, fût-ce pendant trente ans, si le riverain restait trente ans sans faire acte de possession (1).

299. On demande si le propriétaire de la partie enlevée doit des dommages-intérêts à celui au fonds duquel la partie enlevée s'unit. Il faut distinguer le dommage causé par l'action des eaux et le dommage causé par le fait de l'ancien maître. Le dommage que les eaux causent est un accident, un cas de force majeure ; il serait contraire à tout principe d'en rendre l'ancien maître responsable. Tout le monde est d'accord lorsque le propriétaire ne réclame pas ; mais il y en a qui prétendent qu'il est tenu des dommages-intérêts lorsqu'il reprend son terrain (2). Cette dis-

(1) Faure, Rapport fait au Tribunat, n° 17 (Locré, t. II, p. 90). Aubry et Rau, t. II, p. 223 et notes 24 et 25. Demolombe, t. X, p. 85, n°s 106 et 107.

(2) Demolombe, t. X, p. 87, n° 112. En sens contraire, Aubry et Rau, t. II, p. 252, note 23.

tinction est très-peu juridique. Qu'importe s'il réclame ou s'il ne réclame pas? qu'est-ce que sa réclamation a de commun avec la question de dommages-intérêts? S'il réclame, c'est son droit; le propriétaire revendiquant peut-il jamais être tenu du cas fortuit? Mais si en enlevant son terrain, il cause un dommage, il va sans dire qu'il répond de son fait; c'est le droit commun.

300. Que faut-il décider si le terrain enlevé est porté par l'action des eaux sur un champ riverain? Le texte du code suppose que le terrain enlevé est *uni* au fonds riverain, ce qui implique une juxtaposition, tandis que, dans l'espèce, il y a superposition. C'est l'hypothèse que Pelet proposa au conseil d'État et qui fut renvoyée à la section de législation. Il n'y eut ni rapport ni décision sur cette difficulté (1). La section aura pensé sans doute que l'article 559 suffit pour la décider. Il ne saurait y avoir aucun doute sur le droit du propriétaire de revendiquer ce que les eaux lui ont enlevé; c'est le droit commun (2). Mais l'article 559 déroge au droit commun en limitant la durée de la réclamation à un an. Cette courte prescription ou cette déchéance est-elle applicable au cas de l'avulsion par superposition? Là est la vraie difficulté. Nous croyons que le texte, à la rigueur, reçoit son application à la superposition aussi bien qu'à la juxtaposition. Il ignore ces termes; le mot *uni* dont la loi se sert peut s'entendre de l'un et de l'autre cas. Il n'y a d'ailleurs pas une ombre de raison pour faire une différence entre les deux hypothèses. Si le conseil d'Etat avait pris une décision sur l'observation faite par Pelet, il aurait probablement limité l'action de l'ancien maître à un délai plus court, en cas de superposition; il aurait donné du moins au riverain le droit de l'interpeller de suite, car la superposition l'empêche d'exercer son droit de propriété. On soutient qu'il a le droit d'interpellation, ou, comme on dit, une action interrogatoire (3).

(1) Séance du conseil d'Etat du 27 vendémiaire an XIII, n° 13 (Locré, t. II, p. 65).
(2) Demolombe, t. X, n° 99. Proudhon, *Du domaine public*, t. IV, n° 1282. En sens contraire, Duranton, t. IV, n° 417.
(3) Aubry et Rau, t. II, p. 254 et note 27.

Nous avons déjà dit que le texte l'exclut; et si l'on admet que l'article 559 est applicable au cas de superposition, il faut aussi donner à l'ancien maître une année pour agir.

N° 3. DES ÎLES ET ÎLOTS.

301. A qui appartiennent les îles qui se forment dans le lit des rivières? Le code distingue. Aux termes de l'article 560, les îles, îlots et atterrissements qui se forment dans le lit des fleuves ou des rivières navigables ou flottables appartiennent à l'Etat; tandis que, d'après l'article 561, les îles et atterrissements qui se forment dans les rivières non navigables et non flottables appartiennent aux propriétaires riverains. Nous avons déjà parlé des *atterrissements* dont il est question dans l'article 560. Quant aux îles, la distinction consacrée par le code est fondée sur le principe de l'accession. Ecoutons Pothier : « Par notre droit français, les fleuves et les rivières navigables appartiennent au roi. Les îles qui s'y forment aussi bien que le lit appartiennent au roi; les riverains n'y peuvent rien prétendre. A l'égard des rivières non navigables, lorsque ce sont les propriétaires des héritages riverains qui sont aussi, chacun en droit soi, propriétaires de la rivière, ils *doivent* aussi l'être, chacun en droit soi, et des îles qui s'y forment et du lit de la rivière (1). » Les auteurs du code civil ont suivi la doctrine de Pothier pas à pas. Ils commencent par déclarer que les fleuves et rivières navigables sont une dépendance du domaine public (art. 538). Propriétaire du fleuve, l'Etat est par cela même propriétaire du lit, parce qu'on ne saurait séparer le lit de la rivière. Etant propriétaire du lit, il *doit* être propriétaire, suivant l'expression de Pothier, des îles qui s'y forment : c'est l'application du principe de l'accession. Quant aux rivières non navigables, la question de propriété est vivement controversée. L'article 561 la décide implicitement en faveur des riverains, en leur attribuant la propriété des îles. Car à quel titre deviennent-ils propriétaires des îles? Par droit

(1) Pothier, *Du droit de domaine*, n°s 160 et 164.

d'accession. Cela ne peut être sérieusement contesté, puisque, dans toute notre section, il est traité de ce droit. L'île, dit Pothier, *doit* appartenir à celui qui est propriétaire de la rivière. Si donc l'article 561 attribue les îles aux riverains des cours d'eau non navigables, c'est parce qu'il suppose que les riverains sont propriétaires de ces cours d'eau.

Ce point est cependant controversé, précisément à raison de l'influence qu'il exerce sur la question de la propriété des rivières non navigables. Les objections que l'on fait contre l'opinion que nous avons embrassée ont peu de valeur (1). On dit que, si les îles appartiennent à l'Etat par droit d'accession, elles devraient faire partie du domaine *public*, tandis qu'elles appartiennent au domaine privé. Ceci est une pure subtilité. Le code n'établit pas de distinction rigoureuse entre le domaine public et le domaine privé de l'Etat (n° 4); et la distinction n'est pas fondamentale, puisqu'une seule et même chose peut passer successivement d'un domaine dans l'autre. Qu'importe après tout? Ce qui est essentiel et décisif, c'est que l'île appartient à l'Etat, par application du droit d'accession. Si ce n'est pas à ce titre, pourquoi la loi en parlerait-elle au chapitre de l'*Accession?* C'est à raison de l'intérêt de la navigation, disent les orateurs du Tribunat, dont MM. Aubry et Rau invoquent l'autorité. Sans doute, la navigation y est intéressée, c'est à cause de cet intérêt que le lit même des rivières navigables fait partie du domaine public, et le lit appartenant à l'Etat, l'île aussi lui *doit* appartenir. Quant aux principes du droit romain, il faut les laisser de côté, puisque déjà dans l'ancien droit l'on s'en était écarté. C'est la tradition française, telle qu'elle est constatée par Pothier, qui est notre règle en cette matière.

302. Une île se forme successivement, après un grand nombre d'années, des débris d'une propriété riveraine. A qui appartient-elle? Il a été jugé qu'elle appartient à l'Etat (2). Cela ne peut pas faire de doute. L'article 560 ne

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 254, note 28.

(2) Lyon, 22 juin 1839 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 532).

considère pas aux dépens de qui se forment les îles. C'est toujours aux dépens des propriétés riveraines, seulement d'ordinaire on ne peut pas préciser quelles propriétés ont servi à former l'île. Quand cela se peut, l'équité exigerait que le propriétaire dépouillé eût droit à l'île qui s'est formée de ses dépouilles. Mais l'équité ne peut pas l'emporter sur la loi. Il faudrait une exception à l'article 560 pour que le riverain eût le droit d'agir, et les exceptions ne s'introduisent pas par voie d'équité. Qu'importe après cela que l'île formée subitement aux dépens d'un fonds riverain soit attribuée à l'ancien maître par l'article 562? Cela ne prouve qu'une chose, c'est qu'il y a incohérence dans la loi; elle aurait dû permettre au riverain de réclamer dans tous les cas où il est certain qu'une île s'est formée des dépouilles de son fonds, que la formation soit instantanée ou succession. L'objection est à l'adresse du législateur; l'interprète n'en peut tenir aucun compte.

303. L'article 560, après avoir attribué à l'Etat la propriété des îles qui se forment dans le lit des rivières navigables, ajoute : « S'il n'y a titre ou prescription contraire. » Ces mots ont été ajoutés lors de la discussion. afin d'établir une distinction entre le domaine de la rivière et le domaine des îles. Le premier est hors du commerce, parce que la rivière est essentiellement consacrée à l'usage du public. Il n'en est pas de même des îles. Elles peuvent devenir propriété privée, parce qu'elles n'ont pas de destination publique; l'Etat peut les vendre. Etant dans le commerce, elles peuvent par cela même être acquises par prescription (1).

L'application du principe, en ce qui concerne la prescription, n'est pas sans difficulté. Quand commence-t-elle à courir? L'île ne devient prescriptible que lorsqu'elle est formée; avant cela, elle fait partie du lit de la rivière. Or, le lit est imprescriptible, comme dépendance du domaine public. Quand l'île est formée, elle sort du domaine public de l'Etat pour entrer dans le domaine privé. Dès ce mo-

(1) Séance du conseil d'Etat du 27 vendémiaire an XII, n°s 14 et 15 (Locré, t. IV, p. 66).

ment, elle est dans le commerce, partant elle est prescriptible. Quand peut-on dire que l'île existe? C'est une question de fait (1).

304. Lorsque l'île se forme dans le lit d'une rivière non navigable, elle appartient aux riverains; mais à quels riverains? L'article 561 décide la question en distinguant si l'île s'est formée d'un seul côté ou non. Si elle est tout entière d'un côté, elle appartient exclusivement aux riverains contre les fonds desquels elle se trouve. Si elle n'est pas formée d'un seul côté, elle appartient aux propriétaires riverains des deux côtés, à partir de la ligne que l'on suppose tracée au milieu de la rivière. C'est donc par là qu'il faut commencer. On trace une ligne au milieu de la rivière. Si l'île est traversée par cette ligne, les propriétaires des deux rives y auront droit; sinon elle appartiendra en entier aux propriétaires de l'une des rives. Reste à savoir comment le partage se fera s'ils sont à plusieurs. On applique les principes qui régissent le partage de l'alluvion. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n° 294) (2).

305. L'article 562 porte : « Si une rivière ou un fleuve, en se formant un bras nouveau, coupe et embrasse le champ d'un propriétaire riverain, et en fait une île, ce propriétaire conserve la propriété de son champ, encore que l'île se soit formée dans un fleuve ou dans une rivière navigable ou flottable. » C'est la décision de Pothier, conforme au droit romain. La raison est évidente. L'ancien maître ne peut pas perdre sa propriété, parce qu'elle est entamée par les eaux et qu'elle est convertie en île (3). Vainement invoquerait-on l'intérêt de la navigation. Si l'Etat a un intérêt à posséder l'île, il doit l'exproprier.

N° 4. DU LIT ABANDONNÉ.

306. « Si un fleuve ou une rivière navigable, flottable ou non, se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires des fonds nouvellement occu-

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 255 et note 29.
(2) Demolombe, t. X, p. 94, n°s 125 et 126.
(3) Pothier, *Du domaine de propriété*, n° 162.

pés prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé » (art. 563). Cette disposition déroge au droit ancien, et la dérogation n'est pas heureuse. Pothier dit que, d'après le droit français, le lit abandonné appartient au roi, quand la rivière est navigable; aux riverains, quand ils sont propriétaires d'un cours d'eau non navigable (1). C'est l'application du droit d'accession. Le droit romain l'entendait autrement; il attribuait le lit ainsi que les îles aux riverains également par une espèce d'accession, les riverains étant censés propriétaires jusqu'au fleuve, ce qui comprenait le rivage et tout ce qui n'était pas occupé par le fleuve. Le code a entièrement abandonné le principe de l'accession en cette matière pour ne considérer que l'équité. Mais l'équité permet-elle d'enlever aux uns pour donner aux autres? C'est cependant là ce que fait l'article 563. Le lit abandonné appartient à l'Etat ou aux riverains, selon que la rivière est navigable ou non. Que le législateur renonce au droit de l'Etat, cela se comprend; mais en renonçant au droit des riverains, il les exproprie, et ce pouvoir-là n'appartient pas à la loi. Si les propriétaires des fonds par lesquels la rivière se creuse un nouveau lit y perdent, ils n'ont pas le droit de se plaindre; c'est un cas fortuit qui frappe le propriétaire. Les auteurs critiquent encore, et avec raison, le mode d'indemnité imaginé par le législateur francais : nous n'insistons pas sur ce point, notre but n'étant pas de critiquer la loi, mais de l'expliquer (2).

307. L'article 563 attribue, à titre d'indemnité, aux propriétaires des fonds nouvellement occupés, l'ancien lit abandonné. Que faut-il entendre par lit? est-ce le terrain que recouvrent les eaux basses, moyennes ou hautes? Nous avons déjà répondu à cette question sur laquelle la doctrine et la jurisprudence sont d'accord : le lit comprend tout le terrain que le fleuve couvre quand les eaux sont à leur plus grande hauteur. C'est là le domaine du fleuve;

(1) Pothier, *Du domaine de propriété*, n[os] 161, 164 et 160.
(2) Aubry et Rau, t. II, p. 256, note 33. Demolombe, t. X, p. 143, n° 161.

ce qui exclut le terrain couvert par les inondations. Nous reviendrons sur ce dernier point.

Il y a une autre difficulté concernant le lit. Faut-il comprendre par là les atterrissements qui s'y sont formés, les alluvions, les îles et les îlots? Nous avons aussi répondu à cette question. Tous ces terrains sont de nouvelle formation : c'est dire qu'ils n'existent, comme propriétés séparées, que lorsqu'ils sont formés. Tant que l'alluvion est à l'état de formation, les riverains n'y ont aucun droit, elle fait partie du lit et appartient par conséquent à ceux auxquels le lit est attribué. Il en est de même des atterrissements qui se forment dans le lit, sans adhérence à la rive, ils suivent le lit comme accessoires, aussi longtemps qu'ils se confondent avec le lit. Mais du moment que l'alluvion existe, du moment qu'il y a une île, un îlot, un atterrissement, distincts du lit, ils entrent dans le domaine des riverains ou de l'Etat, et ne peuvent par conséquent pas être réclamés par ceux qui n'ont droit qu'au lit (1).

308. L'article 563 est-il applicable quand le changement de lit d'un fleuve n'est pas l'œuvre de la nature? Si une rivière se forme un nouveau cours, dit la loi : ce qui veut dire que le changement de lit est dû uniquement à l'action des eaux. Si donc le changement de lit est l'œuvre de l'homme, le texte n'est plus applicable; c'est la nature qui exproprie les nouveaux riverains, et c'est aussi la nature, ou un sentiment d'équité naturelle qui semble leur attribuer comme indemnité l'ancien lit abandonné par la rivière. Si des travaux faits par l'Etat ou des compagnies ont changé le cours d'un fleuve, on rentre dans le droit commun, auquel l'article 563 déroge par une considération d'équité. Par cela seul que cette disposition est exceptionnelle, elle est de stricte interprétation, les exceptions ne s'étendant jamais, pas même par voie d'analogie.

La cour de Metz l'a décidé ainsi dans l'espèce suivante. Un décret autorisa la compagnie des chemins de fer de l'Est à construire une voie ferrée de Sedan à Thionville. Elle rencontra la rivière de Chiers, dont les nombreuses sinuo-

(1) Toulouse, 22 juin 1860 (Dalloz, 1860, 2, 128).

sités l'obligèrent à construire des ponts et des ouvrages d'art très-coûteux. La compagnie demanda et obtint l'autorisation de dériver le cours de la Chiers. A qui appartenait l'ancien lit? Les propriétaires des terrains occupés par le nouveau cours de la rivière n'y avaient certes aucun droit, puisqu'ils avaient été indemnisés. Mais la compagnie, devenue propriétaire de ces terrains par suite de l'expropriation, réclama, à titre d'indemnité, le lit abandonné. Cette prétention n'avait aucun fondement. La compagnie invoquait vainement l'article 563, qui suppose un changement de lit naturel, tandis que c'était elle qui avait creusé un lit nouveau, et dans son intérêt; elle était largement indemnisée de ses dépenses par les frais qu'elle évitait. La compagnie invoquait tout aussi vainement une aliénation, ou un échange que l'Etat aurait consenti entre l'ancien lit et le nouveau. La cour répond très-bien que l'autorisation de dériver le cours de la Chiers n'impliquait aucune convention, parce qu'une pareille convention n'aurait pas de sens; l'Etat n'avait aucun intérêt à acheter le nouveau lit, vu qu'il en devait devenir propriétaire en vertu de la concession (1).

Nº 5. DE L'INONDATION.

309. Le code ne prévoit pas le cas où une rivière inonde les fonds voisins et les couvre pendant un temps plus ou moins long. Quand, après des années, les eaux se retirent, les anciens propriétaires reprennent-ils leur droit de propriété sur les terrains qui cessent d'être envahis? Le code ne prévoit pas le cas d'inondation, et il était inutile de le prévoir, les plus simples principes suffisant pour décider la question. Il faut dire, avec la cour de cassation, que les anciens propriétaires, lors de la retraite des eaux, ne font que retenir ce qu'ils n'ont jamais perdu (2). En effet, par quelle cause auraient-ils perdu la propriété de leurs héritages? Par l'inondation? L'invasion des eaux n'est qu'un obstacle

(1) Metz, 27 novembre 1866 (Dalloz, 1866, 2, 231).
(2) Arrêt de rejet du 20 janvier 1835 (Dalloz, au mot *Propriété*, nº 528, 2º)

passager à l'exercice du droit de propriété ; et de ce que je ne puis pas exercer mon droit, suit-il que je le perds? Cela arrive quand il y a prescription. Mais, dans l'espèce, il n'y a pas de prescription possible ; en effet, pour prescrire il faut posséder ; or, qui possède les terrains envahis par les eaux ? C'est l'ancien maître qui continue à les posséder, parce que l'intention suffit pour conserver la possession. Tandis que, pour acquérir la possession, il faut un fait matériel, fait qui est impossible tant que les eaux couvrent les terrains. La possession ne peut commencer contre l'ancien propriétaire qu'à partir du moment où les eaux ont abandonné les fonds qu'elles avaient envahis ; or, nous supposons qu'à ce moment l'ancien maître se présente pour exercer son droit.

Qui pourrait le lui contester? Les contestations n'ont pas manqué, mais elles n'avaient pas le moindre fondement. On allègue le droit d'alluvion. La cour de cassation appelle cela un *faux prétexte* (1), et elle n'a pas tort de flétrir la cupidité qui porte les propriétaires à étendre leurs domaines aux dépens de leurs voisins. Comment y aurait-il alluvion là où il n'y a pas de riverains? et l'inondation change-t-elle les rives du fleuve? Cela pourrait arriver, mais alors il ne s'agit plus d'une simple inondation, il s'agit d'un nouveau lit que la rivière se creuse. Tant qu'il n'y a qu'une invasion temporaire des eaux, rien n'est changé ni au lit, ni aux rives ; ce sont donc toujours les anciens riverains qui restent riverains. De sorte que si des alluvions se formaient à leurs fonds, bien qu'ils fussent envahis par les eaux, eux en profiteraient. C'est ce que la cour de cassation a encore décidé, et rien de plus juridique (2).

Ces principes étaient enseignés par les jurisconsultes romains avec le ton de certitude qui est la marque d'une vérité évidente. Qu'y a-t-il de changé aux fonds envahis quand les eaux se retirent? Rien, dit Gajus ; le fonds est, après l'inondation, ce qu'il était avant d'être inondé, il continue donc d'appartenir à son maître (3). Ces principes

(1) Arrêt de rejet du 26 juin 1833 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 528, 1°).
(2) Arrêt de rejet du 10 février 1869 (Dalloz, 1870, 1, 148).
(3) L. 7 § 6, D., *de acquirendo rerum dominio* (XLI, 1).

étaient aussi suivis dans l'ancien droit français; mais ils étaient obscurcis par les usurpations de la féodalité et par les prétentions du fisc, plus cupide encore que les seigneurs et plus puissant qu'eux. On lit dans les Institutes de Loysel : « La rivière ôte et donne au seigneur haut justicier; mais *motte ferme* demeure au propriétaire tréfoncier (1). » C'était une dérogation aux vrais principes, disons le mot, c'était violer le droit de propriété. En effet, pour que le propriétaire pût reprendre son héritage, il devait prouver que quelque partie de son fonds, une *motte ferme*, était restée constamment au-dessus des eaux, de sorte que, dans le cas d'une inondation complète, le propriétaire perdait son héritage; le seigneur haut justicier ou le roi s'en emparait. Le code ignore cette iniquité de la *motte ferme* (2).

§ III. *Du droit d'accession quant aux animaux.*

310. Aux termes de l'article 564, « les pigeons, lapins, poissons, qui passent dans un autre colombier, garenne ou étang, appartiennent au propriétaire de ces objets, pourvu qu'ils n'y aient pas été attirés par fraude et artifice. » Le code place ce mode d'acquisition dans la section I, qui traite du droit d'accession relativement aux choses immobilières. En effet, la loi considère les pigeons des colombiers, les lapins des garennes et les poissons des étangs comme immeubles par destination (art. 524). Quelle est la raison de cette accession immobilière?

Pothier dit que les pigeons, lapins et poissons sont des animaux *feræ naturæ*. Cela n'est pas exact, ni en fait, ni en droit. Si c'étaient des animaux sauvages, ils ne formeraient pas un accessoire du fonds; rien ne les attachant au fonds où momentanément ils se trouvent, ces animaux ne sont jamais immeubles, ils conservent leur entière liberté et par conséquent leur nature mobilière; l'homme n'en ac-

(1) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. II, règle 9.
(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Motte ferme*. Demolombe, t. X, nos 172-174.

quiert la propriété que par l'occupation. Tandis que les pigeons, lapins et poissons, dans le cas prévu par l'article 564, sont immeubles et s'acquièrent par voie d'accession. Buffon a décrit avec son élégance habituelle le caractère de ces animaux, qui ne sont ni sauvages ni domestiques. En parlant des pigeons, le grand naturaliste dit : « Ils ne sont réellement ni domestiques, comme les chiens et les chevaux, ni prisonniers comme les poules ; ce sont plutôt des captifs volontaires qui ne se tiennent dans le logement qu'on leur offre qu'autant qu'ils s'y plaisent, qu'autant qu'ils y trouvent la nourriture abondante, le gîte agréable et toutes les commodités de la vie. Pour peu que quelque chose leur manque ou leur déplaise, ils quittent et se dispersent pour aller ailleurs. »

Maintenant on comprendra pourquoi ces animaux appartiennent par droit d'accession au propriétaire du fonds sur lequel ils ont l'habitude de se tenir. Pothier dit très-bien que ces animaux conservent leur liberté naturelle ; nous n'en sommes réellement pas propriétaires, comme nous le sommes de nos chevaux et de nos poules ; si nous en avons la propriété, c'est parce qu'ils font partie de notre colombier dans lequel ils se sont établis ; nous sommes propriétaires d'un colombier peuplé de pigeons, nous ne sommes pas propriétaires des pigeons, abstraction faite du colombier. Que si les pigeons quittent mon colombier, par cela seul je cesse d'avoir un droit sur eux ; s'ils s'établissent dans un autre colombier, je ne puis pas les réclamer, car ils ne m'appartenaient pas, ils sont devenus, par accession, la propriété du maître de ce colombier (1).

311. L'article 564 ajoute : « pourvu qu'ils n'y aient pas été attirés par fraude et artifice. » Quel est le sens de cette restriction ? Les mots *pourvu que* marquent une condition ; ils signifient donc dans l'article 564 que le droit d'accession, quant aux animaux, n'a lieu que sous la condition qu'ils n'aient pas été attirés par fraude et artifice. Donc s'il y a eu fraude, le droit d'accession n'a pas lieu ; c'est-

(1) Pothier, *Du domaine de propriété*, n° 166. Dalloz, au mot *Propriété*, n° 615. Demolombe, t. X, n° 150.

à-dire que dans ce cas l'ancien maître a le droit de les réclamer. Faure, le rapporteur du Tribunat, explique la loi en ce sens. « Si, dit-il, les animaux sont passés d'un fonds à l'autre par fraude, l'ancien propriétaire n'aura point perdu ses droits sur eux. L'improbité ne peut être un moyen d'acquérir (1). »

Ainsi interprété, l'article 564 est contraire aux principes tels que Pothier les enseigne et tels qu'ils découlent de la nature du droit d'accession. Il n'est pas exact de dire, comme le fait le rapporteur du Tribunat, que l'ancien propriétaire ne perd pas ses droits : il n'avait pas de droit sur ces animaux, comme tels, il ne peut donc pas en perdre. Si le propriétaire du colombier où les pigeons vont s'établir acquiert un droit sur ces pigeons, ce n'est pas la fraude qui est son titre d'acquisition, c'est l'accession. Sans doute par sa fraude il a causé un préjudice au propriétaire du colombier que les pigeons abandonnent, et ce préjudice il doit le réparer. C'est ce que Pothier dit également; il prévoit le cas de fraude, et il décide que, malgré la fraude, il y a accession, sauf les dommages-intérêts dont est tenu celui qui a usé de fraude. Faut-il maintenir la doctrine de Pothier sous l'empire du code civil? Bien des auteurs le font (2), et nous ne demanderions pas mieux que d'en faire autant. Mais le texte de l'article 564 se concilie difficilement avec les vrais principes, et le texte l'emporte même sur les principes. Ce n'est pas le seul cas dans lequel les auteurs du code Napoléon se sont écartés de la rigueur du droit pour s'inspirer de l'équité. Dès que le législateur a parlé, l'interprète doit se taire.

En fait, la question a peu d'importance, puisque le plus souvent la revendication sera impossible, les animaux qui émigrent ne pouvant pas être distingués de ceux au milieu desquels ils s'établissent. Par la même raison, il sera difficile de prouver le dommage. Il va sans dire qu'il ne peut

(1) Faure, Rapport fait au Tribunat, n° 21 (Locré, t. IV, p. 91). Aubry et Rau, t. II, p. 247, note 4 et les auteurs qui y sont cités.

(2) Pothier, *Du domaine de propriété*, n° 167. Duranton, t. IV, n° 428. Demolombe, t. IX, n° 178 Marcadé, sur l'article 564. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, n° 12.).

plus être question de dommages-intérêts s'il n'y a pas de fraude. En effet, il ne suffit pas qu'il y ait un dommage pour qu'il y ait lieu à dommages-intérêts, il faut encore que le dommage résulte d'un fait imputable; or, dans l'espèce, il résulte du fait des animaux qui suivent leur instinct.

§ IV. *De l'accession mobilière.*

N° 1. PRINCIPES GÉNÉRAUX.

312. L'article 565 pose un principe qui semble dominer cette matière; il porte : « Le droit d'accession, quand il a pour objet deux choses mobilières appartenant à deux maîtres différents, est entièrement subordonné aux principes de l'équité naturelle. Les règles suivantes serviront d'exemple au juge pour se déterminer, dans les cas non prévus, suivant les circonstances particulières. » Nous disons que cette disposition *semble* poser un principe fondamental régissant toute l'accession mobilière. En réalité, l'article 565 ne fait qu'appliquer à la matière de l'accession les règles générales d'interprétation des lois. Il est donc parfaitement inutile, comme l'a déjà remarqué le Tribunat, et même inexact. Il n'est pas vrai de dire que l'accession mobilière soit régie *entièrement* par les principes de l'équité naturelle. En effet, les articles assez nombreux de la section II prévoient à peu près tous les cas qui peuvent se présenter. Ces cas restent-ils subordonnés aux règles de l'équité? Du tout, puisqu'il y a des lois, et devant la loi l'équité se tait. Que signifie donc la première partie de l'article 565? C'est que, dans le silence de la loi, le juge peut et doit consulter l'équité. Mais cela était inutile a dire, puisque cela se trouve déjà dit implicitement dans l'article 4, qui oblige les juges à décider les contestations qui leur sont soumises, dans le silence de la loi : quand le juge n'est pas lié par la loi, il devient un ministre d'équité, comme l'a dit Portalis (1). Encore cela est-il trop

(1) Voyez le tome Ier de mes *Principes*, p. 325, n° 253.

absolu. Car, avant de recourir à l'équité, le juge doit consulter la loi, c'est-à-dire y chercher des motifs d'analogie. C'est ce que dit la seconde partie de l'article 565, mais il le dit très-mal. Les règles établies par le législateur ne sont jamais de simples exemples. Il va sans dire que pour les cas prévus, les dispositions de la section I sont, non des exemples, mais des lois obligatoires. Quant aux cas non prévus, elles sont plus que des exemples, puisque le juge doit les appliquer par voie d'analogie, et l'application analogique de la loi repose sur la volonté tacite du législateur. On voit que le conseil d'Etat a eu tort de ne pas supprimer l'article 565, comme le Tribunat l'avait demandé (1).

313. Les cas non prévus sont-ils aussi nombreux que le législateur semble le croire? C'est à peine si la doctrine a trouvé un ou deux cas que le code ne prévoit pas; quant à la pratique, elle ignore entièrement cette matière qui a tant exercé l'esprit subtil des jurisconsultes romains. Il faut qu'il y ait une raison de cette différence, car les jurisconsultes de Rome, nos maîtres, n'étaient pas des théoriciens; ils ne faisaient pas du droit, comme on fait de l'art par amour de l'art; ils écrivaient pour les besoins de la vie réelle. Comment se fait-il donc qu'une matière, si usitée jadis, soit inconnue dans notre jurisprudence? L'accession mobilière suppose que le maître de la chose principale devenu propriétaire de la chose accessoire, par droit d'accession, peut revendiquer le tout contre les tiers possesseurs. En effet, à Rome, la revendication des choses mobilières était admise. En droit français, elle ne l'est pas en principe; la maxime qu'en fait de meubles possession vaut titre s'y oppose. Elle n'a lieu que dans des cas très-rares. Par suite, les dispositions du code sur l'accession mobilière reçoivent très-rarement leur application. S'il arrive qu'il y ait des cas d'accession, la difficulté se résout en une question de dommages-intérêts. Il nous semble que c'est une raison suffisante pour ne pas s'arrêter sur cette matière. Elle a été longtemps un sujet de prédilection à

(1) Observations du Tribunat, n° 8 (Locré, t. IV, p. 71).

l'école, à cause des discussions auxquelles avait donné lieu le dissentiment qui divisait les jurisconsultes romains. La plupart des auteurs reproduisent ces débats. A quoi bon? Que nous importent les opinions contraires des diverses sectes de légistes sur des questions oiseuses? Si l'école se préoccupait davantage des nécessités de la vie réelle, les praticiens auraient de leur côté plus de respect pour l'école, et les enseignements de la théorie ne seraient pas dédaignés comme de vaines disputes (1).

N° 2. DE L'ADJONCTION.

314. « Lorsque deux choses appartenant à différents maîtres, qui ont été unies de manière à former un tout, sont néanmoins séparables, en sorte que l'une puisse subsister sans l'autre, le tout appartient au maître de la partie principale, à la charge de payer à l'autre la valeur de la chose qui a été unie. » En disant : *sont néanmoins séparables,* la loi semble établir une condition, de sorte que le sens serait celui-ci : Pour qu'il y ait accession par voie d'adjonction, il faut que les deux choses unies soient séparables. Ce qui est absurde. C'est tout le contraire que le législateur a voulu dire : alors même que les choses sont séparables, il y a lieu au droit d'accession. La loi suppose que la séparation ne peut jamais s'effectuer sans dégradation de l'une ou de l'autre des deux choses, et quelquefois de toutes deux : de là des difficultés que l'on a voulu prévenir. Il y a cependant une exception à la règle posée par l'article 566; c'est quand la chose unie est beaucoup plus précieuse que la chose principale et qu'elle a été employée à l'insu du propriétaire; celui-ci peut, en ce cas, demander que la chose unie soit séparée pour lui être rendue, même quand il pourrait en résulter quelque dégradation de la chose à laquelle elle a été jointe (art. 568). « La loi, dit le rapporteur du Tribunat, ne veut pas que le propriétaire d'un objet principal puisse en être privé par l'effet d'une union opérée à son insu. Il ne doit pas

(1) Comparez Demolombe, t. X, n°s 182 et 183.

être victime de ce qu'il n'était pas à portée d'empêcher (1). »

315. Reste à déterminer quelle est la partie principale. Le code établit d'abord une règle générale : aux termes de l'article 567, est réputée partie principale celle à laquelle l'autre n'a été unie que pour l'usage, l'ornement ou le complément de la première. Nous citons les exemples donnés par Pothier. On a monté une pierre en or pour en faire un anneau. Qu'est-ce qui est le principal, l'anneau ou l'or? C'est la pierre, car c'est pour la pierre que l'or lui a été uni, pour la monter, pour l'enchâsser, pour en faire un anneau. On a encadré un tableau; quelque magnifique que soit le cadre, fût-il d'un prix plus grand que le tableau, c'est le tableau qui est le principal, car il est évident que le cadre est fait pour le tableau, et non le tableau pour le cadre (2). Ce sera le maître de la chose principale qui deviendra propriétaire de la chose accessoire, sauf l'exception consacrée par l'article 568. Si, ajoute l'article 569, de deux choses unies pour former un seul tout, l'une ne peut pas être regardée comme l'accessoire de l'autre, celle-là est réputée principale qui est la plus considérable en valeur, ou en volume, si les valeurs sont à peu près égales.

C'était jadis une question célèbre de savoir si l'écriture accède au papier ou si le papier accède à l'écriture; de même si le tableau accède à la toile, ou si la toile accède au tableau. Sur ce dernier point, Justinien décida, conformément à l'opinion de Gajus, que la peinture est la chose principale. Ne serait-il pas ridicule, dit-il, de considérer un chef-d'œuvre d'Apelle comme l'accessoire d'une vile toile? Mais quant à l'écriture, les jurisconsultes romains maintinrent la rigueur de leur principe : le papier pouvant subsister sans ce qui est écrit dessus, était considéré comme le principal dans le manuscrit. Cette décision aussi, dit Pothier, est ridicule : le papier est chose de nulle considération en comparaison de ce qui est écrit dessus (3). L'opinion de Pothier est consacrée implicitement par l'article 567.

(1) Faure, Rapport au Tribunat, n° 23 (Locré, t. IV, p. 91).
(2) Pothier, *Du domaine de propriété*, n° 174.
(3) Pothier, *Du domaine de propriété*, n° 173.

N° 3. DE LA SPÉCIFICATION.

316. Un artisan ou une personne quelconque emploie une matière qui ne lui appartient pas à former une chose d'une nouvelle espèce. C'est ce qu'on appelle spécification. Le code décide que le propriétaire de la matière a le droit de réclamer la chose qui en a été formée, en remboursant le prix de la main-d'œuvre, sans qu'il y ait lieu de distinguer si la matière peut ou non reprendre sa première forme (art. 570). Il admet cependant une exception à cette règle, qui semble ravaler l'art et l'industrie au-dessous de la matière brute. « Si, dit l'article 571, la main-d'œuvre était tellement importante qu'elle surpassât de beaucoup la valeur de la matière employée, l'industrie serait alors réputée la partie principale, et l'ouvrier aurait le droit de retenir la chose travaillée, en remboursant le prix de la matière au propriétaire. » Portalis donne comme exemple le travail du sculpteur : l'art l'emportera sur la matière. L'exception est en réalité la règle; car il est rare que le prix de la main-d'œuvre n'excède pas notablement la valeur de la matière brute.

317. L'article 572 prévoit un second cas de spécification. Une personne emploie en partie la matière qui lui appartient, et en partie celle qui ne lui appartient pas, à former une chose d'une espèce nouvelle. Si l'une ou l'autre des deux choses est entièrement détruite, on reste dans la règle générale de la spécification, telle qu'elle est tracée par les articles 570 et 571. Que si les matières ne sont pas détruites, il faut voir si les deux choses peuvent se séparer sans inconvénient; dans ce cas, celui à l'insu duquel les matières ont été travaillées pour en former une espèce nouvelle peut demander qu'elles soient séparées, et revendiquer celle qui lui appartient. Quand nous parlons de revendication en matière d'accession, nous supposons naturellement que l'on se trouve dans un cas où, par exception, la revendication est admise en droit français. Si l'on ne peut pas séparer les deux choses sans inconvénient, la nouvelle espèce devient commune aux deux propriétaires, en raison,

quant à l'un, de la matière qui lui appartenait; quant à l'autre, en raison à la fois et de la matière qui lui appartenait et du prix de sa main-d'œuvre.

La décision de l'article 572 reçoit deux restrictions. Si la main-d'œuvre surpasse de beaucoup la valeur des matières employées, la nouvelle espèce doit appartenir à celui des deux propriétaires qui, outre la matière, a employé son industrie ou son art à la spécification. Cela résulte à l'évidence de l'article 571. Alors même que le spécificateur ne fournit aucune matière première, il devient propriétaire de la nouvelle espèce quand le travail est d'une importance majeure. A plus forte raison en doit-il être ainsi lorsque, outre son travail, il fournit une partie de la matière.

Il y a une seconde restriction qui résulte, par analogie, de l'article 574. On suppose que la matière d'autrui, employée par le spécificateur, a une valeur supérieure tout ensemble à la matière qui appartient au spécificateur et au prix de la main-d'œuvre. C'est cette chose alors qui est la principale, et par conséquent le maître de cette chose doit devenir propriétaire de l'espèce nouvelle. Le code le décide ainsi, en cas de mélange (art. 574). Il y a identité de motifs en cas de spécification (1).

318. Nous avons déjà cité une application très-singulière des principes sur la spécification. Un voleur confectionne du drap avec la laine qu'il a volée. La matière première étant supérieure à la main-d'œuvre, le drap devient la propriété du maître auquel la laine a été volée. Mais celui-ci ne réclame pas. C'est en ce cas à l'Etat qu'appartient le corps du délit, c'est-à-dire la chose fabriquée. Prenant la place du propriétaire, l'Etat est aussi tenu des charges qui lui sont imposées : il doit rembourser au spécificateur le prix de la main-d'œuvre. Voilà l'Etat qui est débiteur du voleur; mais il est aussi son créancier pour les frais des poursuites criminelles motivées par le vol; il y aura donc lieu à compensation (2).

(1) Marcadé sur l'article 572, n° II (t. II, p. 425). Demolombe, t. X, p. 170, n° 201

(2) Montpellier, 23 avril 1844 (Dalloz, 1845, 2, 90).

N° 4. DU MÉLANGE.

319. On appelle *mélange* la réunion de choses liquides ou liquéfiées appartenant à des propriétaires différents. Les Romains donnaient le nom de *confusion* à la réunion de choses sèches ou solides. Cette distinction n'est pas reproduite par le code; il n'a qu'une seule expression, celle de mélange pour les deux cas. L'article 573 décide que la chose formée par le mélange de plusieurs matières appartenant à des propriétaires différents, appartient par droit d'accession au maître de la chose principale, si celle-ci est de beaucoup supérieure par la quantité et le prix, ajoute l'article 574; le propriétaire du mélange doit, en ce cas, rembourser à l'autre propriétaire la valeur de sa matière. Si aucune des deux choses ne peut être regardée comme la matière principale, il faut voir si elles peuvent être séparées. En ce cas, celui à l'insu duquel les matières ont été mélangées peut en demander la division. S'il n'use pas de ce droit ou si les matières ne peuvent pas être séparées sans inconvénient, ils en acquièrent en commun la propriété dans la proportion de la quantité, de la qualité et de la valeur des matières appartenant à chacun d'eux.

N° 5. RÈGLES GÉNÉRALES.

320. L'article 575 porte : « Lorsque la chose reste en commun entre les propriétaires des matières dont elle a été formée, elle doit être licitée au profit commun. » Cela est trop absolu. Il est de principe que nul n'est tenu de rester dans l'indivision (art. 815). L'un des communistes peut donc demander que l'indivision cesse; si les deux copropriétaires sont majeurs et capables, ils pourront mettre fin à l'indivision par telle voie qu'ils voudront choisir. C'est seulement quand l'un des communistes est incapable que la licitation devient une nécessité, le partage étant impossible, comme on doit le supposer, puisque ce n'est que dans ce cas qu'il y a communauté. Nous revien-

drons, au titre des *Successions*, sur l'indivision et sur la licitation.

321. L'article 576 porte : « Dans tous les cas où le propriétaire dont la matière a été employée, à son insu, à former une chose d'une autre espèce, peut réclamer la propriété de cette chose, il a le choix de demander la restitution de sa matière en même nature, quantité, poids, mesure et bonté, ou sa valeur. » D'après les termes de la loi, elle ne s'applique qu'à la spécification. Il faut l'appliquer par analogie à l'adjonction et au mélange, parce qu'il y a même motif de décider (1).

322. « Ceux qui auront employé des matières appartenant à d'autres, et à leur insu, pourront aussi être condamnés à des dommages et intérêts, s'il y a lieu, sans préjudice des poursuites par voie extraordinaire, si le cas y échet » (art. 577). Il y a lieu à dommages-intérêts, d'après le droit commun, non par application de l'article 1146, puisqu'il n'y a aucun lien contractuel entre les parties, mais en vertu des articles 1382 et 1383, aux termes desquels chacun répond de son fait, et même de sa négligence et de son imprudence. Il peut aussi y avoir des poursuites criminelles. C'est à cette hypothèse que se rapporte la fin de l'article 577. L'expression *poursuite par voie extraordinaire* n'est pas en harmonie avec la législation nouvelle; c'est une locution de l'ancien droit. On y distinguait les poursuites extraordinaires dans lesquelles l'instruction et le jugement étaient secrets, et les poursuites ordinaires qui se jugeaient en audience publique. D'après notre droit actuel, tous les procès criminels sont publics. C'est par une négligence de rédaction que les auteurs du code ont maintenu un terme qui n'a plus de sens (2).

(1) Demolombe, t. X, p. 177, n° 207.
(2) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 90, n° 138.

TITRE III.

DE L'USUFRUIT, DE L'USAGE ET DE L'HABITATION (1).

CHAPITRE PREMIER.

DE L'USUFRUIT.

SECTION I. — Principes généraux.

§ Ier. *Définition et caractères de l'usufruit.*

323. L'article 578 dit que « l'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance. » On lit dans le rapport fait au Tribunat que « cette définition est du petit nombre de celles qui donnent une idée parfaite de leur sujet et que l'on obscurcirait en cherchant à les expliquer (2). » Toullier, au contraire, reproche à cette définition, empruntée du jurisconsulte Paul, de ne point faire connaître suffisamment la nature de l'usufruit. Il dit qu'à la rigueur la définition pourrait s'appliquer au bail. Le fermier n'a-t-il pas le droit de jouir des choses dont le bailleur a la propriété? Il a ce droit pendant toute la durée de son bail, qui peut être aussi longue que

(1) Salviat, *Traité de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*. 2 vol. 1817. Proudhon, *Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie*. 8 vol. (1824). Genty, *Traité de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*. 1 vol. 1859.

(2) Faure, Rapport, n° 2 (Locré, t. IV, p. 130).

celle de l'usufruit. Le fermier a aussi le droit de jouir des choses comme le propriétaire lui-même, et il est évident qu'il en doit conserver la substance (1). Est-ce à dire qu'il n'y ait aucune différence entre le bail et l'usufruit? Il y en a une qui est capitale et qui devrait se trouver dans la définition; les Romains l'exprimaient en un mot, en disant que l'usufruit est une servitude, tandis que le bail est un droit d'obligation.

Le code civil ne dit pas que l'usufruit est une servitude; il paraît même dire le contraire; car les Romains ajoutaient que l'usufruit est une servitude personnelle, c'est-à-dire une servitude établie en faveur de la personne de l'usufruitier, tandis que l'article 686 défend d'établir des servitudes en faveur de la personne. En faut-il conclure que l'usufruit n'est pas une servitude personnelle? L'article 686 n'a pas le sens absolu qu'il paraît avoir. Il est certain que, malgré cette disposition et malgré le silence du code dans la définition qu'il donne de l'usufruit, l'usufruit est aujourd'hui ce qu'il a toujours été, une servitude dite personnelle. Dans l'ancien droit, Pothier n'hésitait pas à appeler l'usufruit une servitude personnelle (2); et il en faut dire autant sous l'empire du code civil. Cela résulte du texte même de la loi. Aux termes de l'article 637, « la servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire. » C'est la définition de la servitude réelle. En quoi la servitude réelle différait-elle de la servitude personnelle? En ce que la charge était établie au profit d'un héritage dans la servitude réelle, tandis que dans la servitude personnelle elle était établie au profit d'une personne. Tel est l'usufruit : c'est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité de l'usufruitier, donc c'est une servitude personnelle. Ce que nous disons de l'usufruit est vrai aussi des droits d'usage et d'habitation. Mais s'il y a encore des servitudes personnelles, pourquoi les auteurs du code ne leur donnent-ils pas ce nom? Et pour-

(1) Toullier, t. II, p. 149 (édition de Duvergier), n° 387.
(2) Pothier, *Coutume d'Orléans*, Introduction au titre XIII, n° 2.

quoi disent-ils, dans l'article 686, que les servitudes ne peuvent pas être établies au profit d'une personne?

Au moment où le code civil fut discuté et adopté, la France sortait d'une révolution qui s'était faite, au nom de la liberté et de l'égalité, contre les débris du régime féodal. La féodalité asservissait les personnes en asservissant les terres; pour donner la liberté à la nation, il fallait affranchir le sol tout ensemble et ceux qui l'occupaient. Tel fut l'objet des décrets rendus dans la nuit immortelle du 4 août. Ils sont résumés dans le préambule magnifique du code rural de 1791 : « Le territoire de France, dans toute son étendue, est libre comme les personnes qui l'habitent; ainsi toute propriété territoriale ne peut être sujette envers les particuliers qu'aux redevances et aux *charges* dont la convention n'est pas défendue par la loi (1). » Qu'est-ce que ces *charges* réservées par la loi de 1791? Ce sont les charges établies sur un héritage pour l'usage ou l'utilité d'un autre héritage ou d'une personne, c'est-à-dire les servitudes réelles et personnelles. Ce mot de servitude sonnait mal aux oreilles d'un peuple qui venait de conquérir sa liberté. Bien qu'il n'y eût rien de commun que le nom entre les servitudes du droit civil et le servage féodal, les auteurs du code essayèrent de remplacer cette expression odieuse par une expression nouvelle. L'article 543, qui énumère les droits réels, qualifie l'usufruit, l'usage et l'habitation de *droit de jouissance*, et il appelle les servitudes des *services fonciers*, pour marquer que c'est un fonds qui les doit et qu'ils sont dus à un fonds. Cette même expression se retrouve dans l'intitulé du titre IV; on y réunit les deux termes, l'ancien et le nouveau : des *servitudes* ou *services fonciers*. Toutefois le langage traditionnel l'emporta. Dès le premier article du titre, il n'est plus question de *services fonciers*; le code emploie constamment l'expression consacrée par un usage séculaire, mais il a soin d'ajouter que « la servitude n'établit aucune prééminence d'un héritage sur l'autre, » donc aucune dépendance; et il défend de stipuler des charges contraires à l'ordre pu-

(1) Loi des 28 septembre-6 octobre 1791, titre I, article 1.

blic, c'est-à-dire aux principes de liberté proclamés en 89 (art. 638 et 686). L'expression de servitude personnelle était encore plus malsonnante, car elle semblait rappeler la servitude des personnes. Il suffit de connaître les éléments du droit pour savoir qu'il n'en est rien; loin d'impliquer une dépendance de la personne, la servitude personnelle donne un droit à une personne; ce droit, elle ne l'a pas sur une autre personne, elle l'a sur un héritage, et sans qu'il en résulte une dépendance de cet héritage et de son possesseur. On pouvait donc hardiment maintenir une expression usitée depuis des siècles; si les auteurs du code Napoléon l'ont répudiée, c'est pour ménager des susceptibilités qui, après 89, se comprennent (1). D'ailleurs les termes d'usufruit, d'usage et d'habitation suffisent pour les besoins de la législation et de la science; et ce sont là les seules servitudes personnelles qui aient été maintenues par le code civil.

Ceci est une innovation. Dans l'ancien droit, toute servitude pouvait être stipulée au profit d'une personne, pourvu qu'elle fût de nature à procurer quelque utilité à la personne, tandis que l'article 686 défend d'établir des servitudes en faveur de la personne. Quelle est la raison de cette prohibition? Elle ne tient pas à un motif d'ordre public; le but du législateur a été de prévenir les difficultés et par suite les procès auxquels la jurisprudence ancienne donnait lieu. Un droit de passage pouvait être stipulé, soit comme servitude personnelle, soit comme servitude réelle. La différence était grande, puisque dans un cas elle s'éteignait avec la mort de celui à qui elle appartenait, tandis que, dans l'autre, elle était perpétuelle. Toutefois il était très-difficile de distinguer les deux servitudes, les termes des conventions pouvant s'entendre très-souvent d'une servitude réelle aussi bien que d'une servitude personnelle. Le code trancha la difficulté en prohibant les servitudes personnelles (2).

En faut-il conclure qu'il n'y a plus que des servitudes

(1) Duranton, t. IV, p. 407, n° 467. Demante, t. II, p. 493, n° 414 *bis*. Demolombe, t. X, p. 180, n° 211. Toullier, t. II, p. 146, n° 384.
(2) Toullier, t. II, p. 148, n° 385.

réelles? On le dit (1), et cela est évidemment vrai en ce sens que les servitudes réelles ne peuvent plus être stipulées à titre de servitudes personnelles; mais cela est trop absolu, car il est tout aussi évident que l'usufruit, l'usage et l'habitation ont été maintenus par le code avec les caractères que ces droits ont toujours eus; c'est dire qu'il y a encore trois servitudes personnelles. Il faut ajouter que si les servitudes réelles ne peuvent plus être stipulées au profit d'une personne, rien n'empêche de stipuler ces droits à titre de droits d'obligation. Nous reviendrons sur ce point quand nous exposerons les principes sur les *servitudes*.

324. L'usufruit est donc une servitude. Toute servitude est un démembrement de la propriété. Quand une chose est grevée de servitude, la propriété en est démembrée, en ce sens qu'un attribut essentiel de la propriété en est séparé. Aux termes de l'article 544, la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue. Quand la chose qui m'appartient est grevée d'usufruit, c'est l'usufruitier qui a le droit de jouir; à moi il ne reste qu'une propriété sans jouissance, ce qu'en droit on appelle une nue propriété. Mon droit est donc démembré. Il y a plus : mon droit de nue propriété n'est plus ce droit absolu que les jurisconsultes appellent le droit d'user et d'abuser. Le nu propriétaire conserve, à la vérité, le droit de disposer, mais ce droit est limité par les droits que l'usufruitier a sur la chose : « Le propriétaire, dit l'article 599, ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier; » il ne peut donc faire un acte de disposition qui nuit à l'usufruitier.

Il résulte de là qu'une seule et même chose appartient à deux personnes à des titres différents : on peut dire que l'un et l'autre sont propriétaires à certains égards. Pour le nu propriétaire, cela ne fait pas de doute, puisque la loi lui donne le nom de propriétaire, et il est certain qu'à l'expiration de l'usufruit, la propriété entière, absolue, lui reviendra, le démembrement n'étant que temporaire. Toujours est-il que, tant qu'il subsiste, la propriété est partagée

(1) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Servitudes*, nos 5 et 21.

entre le nu propriétaire et l'usufruitier, chacun en a une fraction. C'est une espèce de communauté, dit Proudhon (1). Cela n'est pas exact; la communion suppose que deux personnes ont sur la même chose des droits égaux, mais indivis. Tandis que, lorsqu'une chose est grevée d'usufruit, c'est bien la même chose qui appartient à l'usufruitier et au propriétaire, mais ils y ont des droits différents, donc des droits divisés; par suite, il n'y a pas indivision, donc pas de communauté proprement dite. Le code ne donne même jamais à l'usufruitier le nom de propriétaire. En effet, son droit diffère considérablement de celui du maître. Celui-ci est seulement privé temporairement de la jouissance de la chose, mais elle lui reviendra; c'est donc lui le vrai propriétaire. L'usufruitier n'a qu'une jouissance à temps qui finit à sa mort.

325. L'usufruit est une servitude personnelle. En faut-il conclure que le droit de l'usufruitier est un droit personnel? L'expression de droit personnel a deux sens qui prêtent à confusion. On oppose d'abord les droits personnels aux droits réels. En ce sens, droit *personnel* est synonyme de droit d'*obligation* ou de créance. Il va sans dire que l'usufruit n'est pas un droit personnel en ce sens; l'usufruit étant une servitude, est par cela même un droit réel. Il y a encore une autre confusion dans l'expression de droit personnel : elle signifie qu'un droit est attaché à la personne de celui qui en jouit. Cela peut avoir deux sens. D'abord le droit est personnel quand il s'éteint avec la mort de celui qui l'exerce : tel est l'usufruit. On dit encore qu'un droit est personnel quand il est incommunicable. L'usage est un droit personnel, en ce sens, puisque l'usager ne peut céder ni louer son droit à un autre (art. 631). L'usufruit est-il aussi un droit incommunicable? On le dit (2), et en un certain sens cela peut se dire, mais le code permettant à l'usufruitier, à la différence de l'usager, de donner son droit à ferme, et même de le vendre ou de le céder à titre gratuit (art. 595), on ne peut pas dire que

(1) Proudhon, *De l'usufruit*, t. I, p. 7, n° 7.
(2) Proudhon, *De l'usufruit*, t. Ier, p. 9, n° 9.

l'usufruit soit exclusivement attaché à la personne de l'usufruitier.

Il faut donc se contenter de dire que l'usufruit est une servitude personnelle. De là découlent des conséquences importantes. L'usufruit s'éteint à la mort de l'usufruitier. Cela est de l'essence de l'usufruit. Pourquoi l'usufruit est-il viager, tandis que les servitudes réelles sont perpétuelles de leur nature? Un usufruit perpétuel rendrait la propriété inutile au nu propriétaire, comme l'ont déjà dit les jurisconsultes romains (1). Inutile au propriétaire, l'usufruit perpétuel serait en même temps peu profitable à l'usufruitier, puisqu'il ne pourrait jamais disposer de la chose, il ne pourrait même jamais changer le mode d'exploitation, ce qui est en opposition directe avec l'intérêt public (2).

Il y a d'autres différences entre la servitude personnelle d'usufruit et les servitudes réelles. La loi voit celles-ci avec faveur; bien qu'elles limitent le droit de l'un des propriétaires, elles procurent une utilité à l'autre : telle est la condition de la coexistence des hommes dans l'état de société. Le législateur lui-même établit des restrictions au droit de propriété sous le nom de servitudes légales. Il n'en est pas de même de l'usufruit : l'usufruitier, n'ayant qu'un droit temporaire, n'est pas intéressé à faire des améliorations, il y en a que, légalement, il ne pourrait pas même faire. Cet état de choses est contraire à l'intérêt général. Voilà pourquoi le législateur favorise l'extinction de l'usufruit, en s'attachant, au besoin, à la subtilité du droit. Quand un usufruit est établi sur un bâtiment, il s'éteint par la destruction totale de la chose, et il ne revit pas, alors même que le bâtiment serait reconstruit; tandis que la servitude réelle revit dans la même hypothèse (art. 704).

L'usufruit est divisible, parce qu'il consiste dans la perception des fruits, lesquels sont chose divisible; tandis que les servitudes sont indivisibles, comme nous le dirons au titre qui les concerne. De là suit que l'usufruit peut s'éteindre pour partie, si celui dont les biens sont grevés

(1) L. 3, § 2, *de usufr.* (VII, 1) : « *Ne in universum inutiles essent proprietates.* »

(2) Hennequin, *Traité de législation et de jurisprudence*, t. II, p. 67.

d'usufruit meurt, laissant plusieurs héritiers, le droit peut se conserver à l'égard des uns, par l'interruption de la prescription, et il peut se perdre à l'égard des autres, si la prescription n'est pas interrompue. La suspension de la prescription a lieu pour le tout, quand il s'agit de servitudes; elle n'a lieu que pour partie, quand il s'agit d'usufruit (art. 409, 410) (1).

Il y a un autre ordre de conséquences qui découlent du principe que l'usufruit est une servitude. La servitude est un droit réel, donc l'usufruit est aussi un droit réel. Toullier reproche à la définition que le code donne de l'usufruit de le confondre avec le bail; ce serait confondre le droit réel avec le droit d'obligation. Le reproche est exagéré. On n'a qu'à comparer la définition de l'usufruit (art. 578) avec celle du bail pour s'en convaincre. L'article 578 dit que l'usufruit est le *droit de jouir*. L'article 1719 ne dit pas que le preneur a le droit de jouir; il porte que le bailleur s'oblige à le faire jouir. C'est dire que le preneur est un créancier, il a un droit contre la personne du débiteur, il n'a pas de droit dans la chose. Tandis que l'usufruitier a un droit direct dans la chose, qui est en partie soumise à son empire. Nous verrons, au titre du *Bail*, les différences importantes qui existent entre le bail et l'usufruit, différences qui toutes découlent de la réalité du droit de l'usufruitier et de la personnalité du droit du preneur.

Puisque l'usufruit est un droit réel, il prend la nature de la chose dans laquelle il s'exerce; il est donc mobilier ou immobilier. Toutefois la réalité du droit n'a pas la même importance quand il s'agit d'un usufruit mobilier que lorsque l'usufruit est immobilier. Quand l'usufruit porte sur un immeuble, l'usufruitier a le droit de suite. L'usufruit mobilier ne donne pas, en principe, le droit de suite, parce que les droits dans les choses mobilières n'engendrent pas d'action réelle contre le tiers possesseur, à raison du principe qu'en fait de meubles possession vaut titre. Dans les cas où, par exception, la revendication d'une chose mobi-

(1) Duranton, t. IV, p. 409, n° 468.

lière est admise, l'usufruitier aussi peut faire valoir son droit par une action réelle.

Nous avons dit ailleurs que les droits réels ont encore un autre caractère qui les distingue des droits de créance. Si deux droits réels sont établis successivement sur une même chose, c'est le premier en date qui l'emporte. Nous reviendrons sur ce principe en traitant de la constitution de l'usufruit. Le code l'applique, dans l'article 621, en disposant que « la vente de la chose sujette à usufruit ne fait aucun changement dans le droit de l'usufruitier, » pas plus que la vente de la chose hypothéquée ne nuit au créancier hypothécaire, sauf l'application de la loi hypothécaire sur la transcription des actes qui établissent un usufruit immobilier, et l'inscription des hypothèques. De même l'usufruitier doit respecter les droits établis antérieurement. Si ce sont des hypothèques, l'usufruitier peut les faire disparaître en remplissant les formalités prescrites pour la purge (art. 2181).

Notons ici une différence entre l'usufruit et la servitude réelle. Celle-ci est une qualité active ou passive de l'héritage, elle ne se conçoit pas séparée du fonds; tandis que l'usufruit immobilier est un immeuble distinct de la nue propriété. Ce sont deux propriétés, avons-nous dit. Lors donc que l'usufruit est établi sur un immeuble, l'usufruitier jouit, en principe, de tous les droits qui appartiennent au propriétaire d'un immeuble. Il peut purger, il peut aussi hypothéquer (art. 2118, 2°). Les créanciers de l'usufruitier peuvent donc saisir l'usufruit et le faire vendre séparément de la nue propriété : l'hypothèque n'est un droit efficace qu'à cette condition. Tandis que pour les servitudes réelles il ne peut être question ni de purge, ni d'hypothèque, ni de saisie immobilière, sinon quand le fonds même est purgé, hypothéqué ou saisi.

Sauf ces restrictions, on applique à l'usufruit les principes qui régissent les servitudes. Ainsi le nu propriétaire est seulement tenu de laisser jouir l'usufruitier, il n'est pas obligé de le faire jouir. Propriétaire du fonds servant, il n'est pas personnellement obligé, c'est le fonds dont il a la propriété qui est grevé d'une charge. Nous verrons plus

loin des conséquences de ce principe. Il résulte de là que, logiquement, le code aurait dû traiter d'abord des servitudes réelles, puisqu'il y a des principes généraux communs à ces servitudes et aux servitudes personnelles. Mais l'interprète doit suivre en cette matière, plus qu'en toute autre, l'ordre du code, puisque le législateur français ne donne pas à l'usufruit le nom de servitude.

326. L'article 578 dit que l'usufruit est le droit de *jouir* des choses dont un autre a la propriété. Il ne parle pas du droit d'*user*, bien que l'*usage* et la *jouissance* soient compris dans l'expression même d'*usufruit*. En définissant la propriété, le code se contente aussi de mentionner le droit de *jouir*, sans parler du droit d'*user*. C'est une différence de langage, comme nous l'avons dit (n° 100), mais il n'en résulte aucune différence dans les principes : l'usufruitier et le propriétaire ont aujourd'hui absolument les mêmes droits qu'ils avaient chez les Romains, le mot *jouir* comprenant tout ensemble l'usage et la jouissance. Aussi l'article 543 qualifie-t-il l'usufruit de *droit de jouissance*. Il n'en faut pas conclure cependant que ceux qui jouissent d'une chose sont par cela même usufruitiers; pour qu'il y ait usufruit, il faut que la jouissance constitue un droit réel. Le fermier jouit, il n'est pas usufruitier. De même il y a une différence fondamentale entre le legs d'usufruit et le legs des revenus d'un fonds. En apparence, les droits des deux légataires sont identiques, l'un et l'autre profitant des fruits pendant toute leur vie ; mais le légataire de l'usufruit a un droit réel dans le fonds; il jouit par lui-même, il a un droit immobilier qu'il peut céder, hypothéquer. Tandis que le légataire des revenus n'a qu'une action personnelle contre le débiteur du legs; la toute propriété du fonds, sans démembrement aucun, appartient à l'héritier, lequel peut par suite vendre cette toute propriété et l'hypothéquer; le légataire n'a qu'un droit de créance (1).

327. L'article 578 ajoute que l'usufruitier a le droit de jouir, *comme le propriétaire lui-même*. Cette expression

(1) Proudhon, t. Ier, nos 50-52; Demolombe, t. X, n° 229. Jugé que les principes qui régissent le *legs* des revenus s'appliquent aussi à la *cession* des revenus. (Gand, 23 janvier 1857, dans la *Pasicrisie*, 1858, 2, 16).

est équivoque et elle prête à la confusion. Si on la prenait au pied de la lettre, on pourrait croire que la loi place l'usufruitier et le propriétaire sur la même ligne, quant au droit de jouissance. Grandes sont cependant les différences entre le droit de jouir de l'usufruitier et le droit de jouir du propriétaire. En parlant du propriétaire, le code dit qu'il a le droit de jouir des choses de la manière la plus absolue : ce qui implique le droit d'abuser, c'est-à-dire de consommer et de détruire (art. 544 et plus haut n° 101). En est-il de même de l'usufruitier? Non, certes. L'article 578, après avoir dit que l'usufruitier a le droit de jouir comme le propriétaire, a soin d'ajouter cette restriction, *mais à la charge d'en conserver la substance*. Que l'usufruitier n'ait pas le droit d'*abuser*, cela est élémentaire. Il faut aller plus loin. Cette réserve semble impliquer que, sauf le droit d'abuser que l'usufruitier n'a point, il a le droit de jouir avec la même étendue que le propriétaire. Cependant cela n'est pas. Et, chose singulière, les termes qui paraissent donner à l'usufruitier le même droit de jouissance qu'au propriétaire ont été insérés dans la loi pour marquer qu'il n'a pas les mêmes droits : c'est dire que les mots *comme le propriétaire* impliquent une restriction tout ensemble et un droit. Ecoutons d'abord le Tribunat, sur la demande duquel ces mots ont été écrits dans le code.

Le projet, tel qu'il avait été arrêté au conseil d'Etat, portait que l'usufruitier a le droit de jouir, *avec le même avantage que le propriétaire lui-même*. Lors de la communication officieuse au Tribunat, la section de législation proposa de dire : *comme le propriétaire*. Voici comment elle motiva ce changement : « Les expressions employées dans le projet de loi ont paru présenter *une trop grande latitude*. Il y a plusieurs cas dans lesquels l'usufruitier ne jouit pas *avec le même avantage que le propriétaire lui-même*, et notamment en ce qui concerne les mines, les carrières, les tourbières. » Le Tribunat aurait encore pu citer les bois, dont le propriétaire jouit comme il l'entend ; tandis que l'usufruitier ne jouit pas, en principe, des bois de haute futaie. En disant que l'usufruitier a le droit de jouir *comme le propriétaire*, la loi entend marquer seulement

une analogie quant à la perception des fruits, elle n'a pas voulu dire qu'il y eût identité de droits (1).

Il faut aller plus loin encore. La différence entre la jouissance de l'usufruitier et celle du propriétaire ne consiste pas seulement en ceci, que le propriétaire a droit à tous les avantages que peut procurer la chose, tandis qu'il y a des avantages dont l'usufruitier ne jouit pas. Même quant à la jouissance qui appartient à l'usufruitier comme au propriétaire, les droits de l'usufruitier sont bien moins étendus que ceux du maître. L'usufruitier a des obligations que le propriétaire n'a point : l'un doit jouir en bon père de famille, tandis que l'autre jouit comme il l'entend. Il y a plus. On pourrait croire que l'usufruitier, en tant qu'il agit comme bon père de famille, a le même droit que le propriétaire; il n'en est rien. Ici nous touchons à une dernière différence entre la jouissance du propriétaire et celle de l'usufruitier, différence capitale, c'est qu'il est obligé de jouir comme jouissait le propriétaire qu'il remplace. Il ne peut pas faire d'innovation dans le mode de jouissance, quand même, en innovant, il ferait un acte de bon père de famille. Transformer une terre labourable en pré, défricher un bois, voilà des actes qui peuvent être très-profitables, et que l'usufruitier n'a cependant pas le droit de faire; il ne peut pas changer le mode de jouissance qu'il trouve établi lors de l'ouverture de l'usufruit. Quelle est la raison de ces restrictions? Pourquoi doit-il jouir comme le propriétaire? L'orateur du Tribunat nous explique l'esprit de la loi. Gary dit qu'un principe fécond et lumineux domine toute cette matière. Ce principe est l'usage des anciens propriétaires : « Il ne suffit pas, en effet, que l'usufruitier jouisse en bon père de famille, il faut encore qu'il suive dans sa jouissance la destination du père de famille. Celui qui a constitué l'usufruit est censé, à moins de stipulation contraire, avoir voulu que l'usufruitier jouisse comme lui et ses auteurs ont joui; et ceci nous fait rentrer dans la définition de l'usufruit, qui est le

(1) Observations de la section de législation du Tribunat, n° 2 (Locré, t. IV, p. 123).

droit de jouir *comme le propriétaire* (1). » Ainsi ces termes, que l'on cite d'habitude pour définir les droits de l'usufruitier, marquent aussi la limite de ses droits. Gary ne dit pas quel est le fondement du principe qu'il invoque. Il est très-simple. L'usufruitier n'a qu'une jouissance temporaire ; quand son droit cesse, le propriétaire rentre dans la plénitude du sien, il faut donc qu'il retrouve une jouissance égale à celle qu'il avait quand l'usufruit a commencé. Pendant la durée de l'usufruit, son droit est seulement suspendu, il reprend toute sa puissance à l'extinction de l'usufruit. Cela implique qu'il retrouvera sa chose telle qu'elle était avant l'établissement de l'usufruit.

328. Cela résulte de la définition même du code. L'usufruitier, dit l'article 578, doit conserver la *substance de la chose*. Ces mots, empruntés à la définition romaine, ont donné lieu à des controverses sans fin ; nous ne suivrons pas les interprètes du droit romain dans ces discussions, parce que le débat est sans intérêt aucun pour le droit moderne. L'article 578 est très-clair ; après avoir assimilé, en un certain sens, l'usufruitier au propriétaire quant au droit de jouir, la loi ajoute une restriction qui indique une différence profonde entre le droit de l'usufruitier et celui du propriétaire : c'est que l'un doit conserver la substance de la chose pour la rendre, tandis que l'autre peut la détruire. Reste à savoir ce qu'il faut entendre par *substance de la chose*. Sur ce point encore, tout le monde est d'accord. Il ne s'agit pas de la substance philosophique, ni même de la substance physique. En droit, nous entendons par substance, non-seulement l'être en soi, non-seulement la matière dont la chose se compose, mais encore la forme. C'est la forme qui la rend propre à la destination particulière que le maître lui assigne : il veut que tel terrain soit un pré, tel autre un champ labourable, tel autre un verger ou un bois. Conserver la substance, c'est donc conserver la forme (2). On demandera ce qui nous autorise à donner cette signification au mot substance. Nous répon-

(1) Gary, Discours, n° 13 (Locré, t. IV, p. 138).
(2) Marcadé, t. II, p. 442, art. 578, n° III. Genty, p. 6, n° 10.

dons : la nature même de l'usufruit et l'intention de celui qui le constitue. Le constituant livre à l'usufruitier un bois : quelle est son intention? Que l'usufruitier jouisse de ce bois, comme tel, et qu'à la fin de sa jouissance il le rende : ce ne serait pas conserver le bois que de le défricher, quand même le défrichement donnerait une plus-value au fonds; l'usufruitier doit conserver et rendre ce qu'il a reçu ; on lui a livré un bois, il doit rendre un bois.

Le code, à la suite du droit romain, a admis une exception à la rigueur de ce principe : il permet d'établir un usufruit sur des choses consomptibles, ce qui donne à l'usufruitier le droit de détruire la substance de la chose. C'est ce qu'on appelle un quasi-usufruit. Nous y reviendrons.

§ II. *Sur quels biens l'usufruit peut être établi.*

329. Aux termes de l'article 581, l'usufruit peut être établi sur toute espèce de biens meubles ou immeubles. Comme les droits sont aussi compris parmi les meubles et immeubles, il faut décider, par application de l'article 581, que l'usufruit peut être établi sur les choses corporelles comme sur les choses incorporelles. De là suit qu'un droit de bail peut être grevé d'usufruit; il y a des difficultés, en ce cas, quant aux effets que produit l'usufruit; nous les examinerons en traitant des droits de l'usufruitier. De même, l'usufruitier peut établir un usufruit sur son droit. Nous reviendrons également sur ce point. Il y a cependant une condition requise pour qu'un droit puisse être grevé d'usufruit : il faut qu'il ait une existence distincte ; l'usufruit étant un droit réel, ne se conçoit que s'il porte sur une chose existante. De là suit qu'une servitude réelle ne peut être grevée d'usufruit, car la servitude n'est qu'une qualité de l'héritage; séparée du fonds, elle n'existe plus; le fonds, y compris la servitude, peut être l'objet de l'usufruit; mais on ne conçoit pas l'usufruit sur une servitude séparée du fonds (1).

(1) Marcadé, t. II, p. 447, art. 581, n° III.

330. L'article 526 range l'usufruit des choses immobilières parmi les immeubles, parce qu'il s'exerce dans un immeuble. Par identité de raison, l'usufruit d'une chose mobilière est un droit mobilier. L'usufruit est régi par les mêmes principes, qu'il soit meuble ou immeuble; il y a cependant des exceptions qui découlent de la nature des choses. Qu'il soit mobilier ou immobilier, l'usufruit est toujours un droit réel; mais les conséquences de la réalité ne sont pas les mêmes. Nous avons déjà dit que l'usufruit mobilier donne le droit de suite, c'est-à-dire que l'usufruitier a une action réelle contre le tiers détenteur de la chose grevée d'usufruit; tandis que l'usufruit mobilier ne donne pas le droit de suite, pas plus que la propriété mobilière ou les priviléges mobiliers; le possesseur peut lui opposer la maxime qu'en fait de meubles, possession vaut titre. En traitant de la *Prescription*, nous reviendrons sur cette maxime, qui joue un si grand rôle en droit français.

Les principes différents qui régissent la transmission de la propriété, selon que la chose est mobilière ou immobilière, exercent aussi leur influence sur l'usufruit. Quand il s'agit d'une chose mobilière, la propriété se transmet, à l'égard des tiers comme entre les parties, par le seul effet de la perfection du contrat, sauf l'application de la disposition exceptionnelle de l'article 1141, que nous expliquerons au titre des *Obligations*. Le même principe s'applique naturellement à l'usufruit mobilier, et par suite aussi la même exception de l'article 1141. Nous n'insistons pas sur ces applications, parce que ce n'est pas ici le siége de la matière. Sous l'empire du code civil, la propriété des immeubles se transférait aussi, entre les parties et à l'égard des tiers, par l'effet seul des contrats; il n'y avait d'exception que pour la donation immobilière. La règle et l'exception s'appliquaient à l'usufruit immobilier. Depuis la publication de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, l'exception est devenue la règle : tout acte translatif de droits réels immobiliers doit être transcrit, donc aussi l'acte qui constitue un usufruit immobilier; il n'y a d'exception que pour les testaments, les actes entre vifs étant seuls assujettis à la transcription.

L'usufruit immobilier reste propre à l'époux commun en biens; tandis que l'usufruit mobilier entre dans l'actif de la communauté. Comme la communauté est usufruitière des propres, elle aura la jouissance de l'usufruit immobilier appartenant aux époux; tandis qu'elle deviendra elle-même usufruitière quand les époux, en se mariant, ont un usufruit mobilier qu'ils transmettent à la communauté. Au titre de la *Communauté*, nous verrons les conséquences qui découlent de ces principes.

L'usufruit immobilier peut être hypothéqué; l'usufruit mobilier ne peut l'être, puisque les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèque en droit français (loi hypothécaire, art. 45, n° 2). De là toute une série de conséquences qui trouveront leur place au titre des *Hypothèques*.

En matière de prescription aussi, soit acquisitive, soit extinctive, la distinction des meubles et des immeubles joue un rôle. Nous y reviendrons ici même, en parlant de la constitution de l'usufruit et de son extinction.

La distinction entre l'usufruit mobilier et l'usufruit immobilier est encore importante au point de vue du droit fiscal. On sait que la quotité de l'impôt varie selon que les mutations sont mobilières ou immobilières. Les actes qui constituent un usufruit immobilier sont naturellement passibles du droit proportionnel établi pour les mutations immobilières. Cette matière étant étrangère à l'objet de notre travail, nous n'y insistons pas.

331. L'article 581 dit que l'usufruit peut être établi sur toute espèce de biens. D'après la rigueur des principes, il faudrait excepter les choses consomptibles. La définition même de l'usufruit que le code donne prouve que l'usufruit ne peut porter sur des choses qui se consomment nécessairement par la jouissance. Comment l'usufruitier conserverait-il la substance, alors qu'en exerçant son droit il détruit la chose? Ce n'est que par une dérogation aux principes que l'on admit, en droit romain, un usufruit fictif grevant des choses consomptibles. On l'appela quasi-usufruit. Comme dans un usufruit portant sur l'universalité des biens il peut se trouver, et il se trouve presque toujours des choses consomptibles, il était utile de main-

tenir le droit de l'usufruitier, en décidant de quelle manière il pourrait l'exercer, tout en consommant la chose. Nous y reviendrons plus loin.

§ III. *Constitution de l'usufruit.*

N° 1. DES DIVERS MODES DE CONSTITUER L'USUFRUIT.

332. Aux termes de l'article 579, l'usufruit est établi par la *loi* ou par la *volonté de l'homme*. On cite ordinairement comme étant le seul usufruit établi par la loi, celui que l'article 754 accorde au père ou à la mère survivant qui concourt avec des collatéraux dans la succession ouverte par la mort de l'enfant. La loi leur attribue, outre leur part héréditaire, l'usufruit du tiers des biens auxquels ils ne succèdent pas en propriété. Est-il vrai que l'article 579 n'ait eu en vue que cet usufruit? On peut affirmer, au contraire, que le législateur ne l'a pas eu en vue, par la raison très-simple qu'au moment où l'article 579 fut voté, il n'y avait encore rien d'arrêté sur le système de succession par suite duquel on crut devoir accorder un avantage particulier au père ou à la mère survivant. Quel est l'exemple que citent les orateurs du gouvernement et du Tribunat? Ils citent l'usufruit légal des père et mère (1). Et cependant l'on prétend que cette jouissance n'est pas un usufruit légal! Nous avons examiné la question au titre de la *Puissance paternelle* (2). Nous n'ajouterons qu'un mot à ce que nous avons dit. On objecte d'ordinaire que le code donne le nom de *jouissance* au droit qu'il accorde aux père et mère sur les biens de leurs enfants, quoiqu'il le qualifie aussi parfois d'usufruit; or, il se trouve que ce mot de *jouissance* est précisément le terme dont la loi se sert pour désigner l'usufruit, dans le premier article où il est question des divers droits réels qui peuvent être établis sur

(1) Galli, Exposé des motifs, n° 4; Gary, Discours, n° 3 (Locré, t. IV, p. 127, 137).
(2) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 430, n° 328. Comparez, dans ce sens, Genty, *De l'usufruit*, p. 13, n° 19.

les biens (art. 543). A notre avis, la jouissance légale des père et mère est un véritable usufruit.

L'article 1403 dit que tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, *échus* ou *perçus* pendant le mariage, et provenant des propres des époux, entrent dans l'actif de la communauté légale. Cette jouissance est-elle un usufruit? Nous traiterons la question au titre du *Contrat de mariage* et au titre des *Hypothèques*, car c'est surtout le point de savoir si la jouissance de la communauté peut être hypothéquée qui est controversé. Quant aux droits et obligations de la communauté, à raison de cette jouissance, il n'y a aucun doute; ce sont les droits et obligations de l'usufruit; cela résulte des articles 1401, 1403 et 1409, 4°. On peut dire que ce n'est pas un usufruit *légal*, parce que la communauté dite *légale* résulte non de la volonté de la loi, mais de la convention tacite des futurs époux, lesquels, en se mariant sans contrat de mariage, se soumettent par cela même au régime de la communauté tel que le code l'organise. Mais peu importe, cela n'est qu'une dispute de mots, l'usufruit étant soumis aux mêmes règles, qu'il soit légal ou conventionnel, au moins en ce qui concerne les droits et obligations de l'usufruitier.

Quand les époux déclarent dans leur contrat qu'ils se marient sans communauté, le mari a également l'administration et la jouissance des biens de la femme. Est-ce un usufruit? On prétend que ce n'est qu'une jouissance avec administration, comme celle de la communauté (1), de même que la jouissance que le mari a des biens dotaux de la femme sous le régime dotal. Nous reviendrons sur la question au titre du *Contrat de mariage*. Pour le moment, nous nous contenterons de remarquer que la distinction que l'on fait entre les diverses espèces de jouissance est tout à fait arbitraire. La loi l'ignore, ce qui suffirait déjà pour la rejeter. D'après la définition que le code donne de l'usufruit, il faut dire que ce droit existe dans tous les cas où une personne jouit, à titre de droit réel, des biens qui

(1) Demolombe, t. X, p. 208, n° 236

appartiennent à une autre personne. Et comment nier que le mari ait le droit de jouir des propres de la femme sous le régime exclusif de communauté, et de ses biens dotaux sous le régime dotal, et dans l'un et l'autre cas à titre de droit réel? La loi elle-même lui donne les droits d'un usufruitier (art. 1530), et elle le soumet aux charges qui lui sont imposées (art. 1533, 1562). Le code répudie donc la distinction que l'on prétend faire. Reste à savoir s'il y a des différences entre l'usufruit du mari et l'usufruit ordinaire : peut-il être hypothéqué? peut-il être saisi immobilièrement? Nous ajournons ces questions pour les examiner là où est le siége de la matière.

333. L'usufruit est aussi établi par la volonté de l'homme (art. 579). Cela implique que l'homme est libre de l'organiser comme il l'entend, sans être lié par les dispositions du code civil sur la matière. Il est certain, en principe, que l'usufruit n'est pas d'ordre public. Il en est des droits réels comme des obligations : les parties intéressées doivent avoir pleine liberté de les établir et de les modifier comme elles l'entendent, car c'est dans leur intérêt exclusif que ces droits et obligations sont sanctionnés par le législateur. S'il prend soin de formuler les principes qui régissent les démembrements de la propriété et les contrats, ce n'est pas pour imposer sa volonté aux parties, c'est pour prévoir quelle est leur volonté; il leur permet par cela même de manifester une volonté contraire. Est-ce à dire que rien, en matière de droits réels, ne soit d'intérêt public? Non, certes; quelle que soit la latitude que le législateur laisse aux parties intéressées, il ne leur permet pas de déroger aux dispositions qui sont établies dans un intérêt général : telle est la nécessité de la transcription pour que les actes constitutifs de droits réels immobiliers puissent être opposés aux tiers.

Le code consacre ce principe pour les servitudes. Il permet aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, pourvu qu'elles n'aient rien de contraire à l'ordre public. Puis il ajoute que l'usage et l'étendue des servitudes ainsi établies se règlent par le titre qui les constitue

(art. 686). Ainsi tout dépend de la volonté des parties intéressées. C'est seulement à défaut de titres que l'on applique les règles consacrées par le code parce que, dans le silence du contrat, les parties sont censées s'en être rapportées à ce que la loi présume être leur volonté. Ce que le code dit des servitudes en général reçoit son application à l'usufruit, ainsi qu'à l'usage et à l'habitation, puisque ce sont aussi des servitudes, et il y a du reste même motif de décider. On pourrait dire qu'il y a une différence, c'est que la liberté des parties est plus grande en matière de servitudes réelles, parce que la loi les voit avec plus de faveur que les servitudes dites personnelles. Il y a en effet des dispositions auxquelles on ne pourrait pas déroger en matière d'usufruit, parce qu'elles ont pour but de limiter la durée d'un droit qui, s'il était illimité, anéantirait le droit du propriétaire et entraverait les transactions civiles ; nous dirons à l'instant qu'il n'est pas permis d'établir un usufruit perpétuel. Mais là où il n'y a pas d'intérêt général en cause, il n'y a plus de raison de limiter la liberté des parties intéressées ; quelque peu favorable que soit l'usufruit, c'est aux propriétaires à voir quel est leur intérêt ; le législateur n'a pas la prétention de connaître mieux les intérêts des particuliers que les parties intéressées (1).

Le code lui-même consacre ces principes. S'il y a un usufruit qui paraît tenir à l'ordre public, c'est la jouissance légale des père et mère, puisqu'elle leur est accordée à raison de l'exercice de la puissance paternelle, laquelle est d'ordre public. Néanmoins la loi permet de déroger à l'usufruit des père et mère, en ce sens que le donateur ou testateur peut donner ou léguer des biens à l'enfant, sous la condition que les père et mère n'en jouiront pas (art. 387). Le législateur respecte avant tout la liberté des citoyens et le pouvoir qu'ils ont de disposer de leurs biens comme ils l'entendent.

La jurisprudence est en harmonie avec cette doctrine. Elle valide les dérogations que les parties intéressées

(1) Comparez Proudhon, t. IV, p. 221, n° 1782 ; Demolombe, t. X, p. 234, n°s 264 et 265.

apportent aux droits et obligations de l'usufruitier ou du nu propriétaire. Par contrat de mariage, l'un des conjoints donne à l'autre l'usufruit d'un bien, en ajoutant que l'usufruitier sera dispensé de faire aucune réparation, même d'entretien. La dispense de faire les réparations touche à une obligation essentielle de l'usufruitier; cependant aucun débat ne s'éleva sur la validité de la clause; on discuta seulement sur le point de savoir si l'usufruitier pouvait forcer le nu propriétaire à faire lesdites réparations. Nous reviendrons sur cette question qui, à notre avis, a été mal jugée par la cour de Caen (1).

334. En disant que l'usufruit est établi par la volonté de l'homme, le code entend que l'usufruit peut être établi ou par acte de dernière volonté ou par acte entre vifs. Le testateur peut léguer l'usufruit comme il l'entend, c'est-à-dire en donnant la nue propriété, ce qui réserve l'usufruit à l'héritier, ou en donnant l'usufruit à l'un et la nue propriété à l'autre. Cette dernière manière de disposer est expressément consacrée par la loi, parce qu'on aurait pu y voir une substitution fidéicommissaire, bien qu'en réalité elle ne présente aucun des caractères des substitutions prohibées (art. 899). Le testateur peut aussi léguer l'usufruit de tous ses biens, ou d'une certaine quotité de ses biens, ou de biens particuliers. Dans les deux premier. cas, le legs est en apparence universel ou à titre universel. A vrai dire, le legs de l'usufruit, alors même qu'il comprendrait tous les biens, est toujours un legs à titre partis culier; en effet, il ne porte que sur un démembrement de la propriété, de sorte que le légataire ne peut jamais avoir la propriété des biens dont on lui donne la jouissance, ce qui exclut l'idée d'un legs universel ou à titre universel.

L'usufruit peut être établi par acte entre vifs. Il faut distinguer si c'est à titre gratuit ou à titre onéreux. Dans le premier cas, l'usufruit est un contrat solennel, puisque la donation est un contrat solennel. Nous verrons à l'instant une conséquence de ce principe. Les actes à titre onéreux ne sont pas solennels, sauf le contrat de mariage

(1) Caen. 15 mars 1850 (Dalloz, 1852, 2, 282).

que la loi considère comme un contrat à titre onéreux, bien que l'usufruit qui y est constitué soit toujours une libéralité faite au profit du survivant. Cet usufruit conventionnel tient lieu de l'usufruit coutumier connu sous le nom de douaire, qui existait dans la plupart des coutumes au profit de la veuve. C'est le seul usufruit qui soit resté dans nos mœurs. Il est rare qu'un usufruit soit légué, sauf entre époux, dans le silence du contrat de mariage; il est plus rare encore que l'usufruit soit établi par un acte de vente ou de partage. En définitive, si l'on ne considère pas comme usufruit l'usufruit légal des père et mère et l'usufruit de la communauté et du mari, il y aura peu de cas d'usufruit dans notre droit moderne. Aussi la jurisprudence offre-t-elle peu de monuments sur notre titre. La plupart des auteurs y suppléent en recourant au droit romain. Mais à quoi bon prévoir des espèces usitées à Rome, si elles sont ignorées de notre pratique? Le droit est une face de la vie; notre science doit éviter les abstractions, parce que c'est surtout quand il discute des questions de pure théorie que le jurisconsulte risque de s'égarer dans des subtilités. Nous nous en tiendrons aux principes généraux et aux applications qui se sont présentées dans la jurisprudence.

335. Le code ne dit pas quelles sont les conditions requises dans la personne de celui qui constitue l'usufruit. Il ne s'en explique pas davantage au titre des *Servitudes*. Cela était inutile; les plus simples principes de droit suffisent pour répondre à la question. L'usufruit est un démembrement de la propriété, donc celui qui établit un usufruit sur sa chose l'aliène. De là suit que le constituant doit être propriétaire. Doit-il avoir la propriété entière? Non, il y a des démembrements de la propriété qui peuvent être grevés d'usufruit : tel est l'usufruit lui-même; tels sont encore les droits d'emphytéose et de superficie. Il suffit donc d'être usufruitier, emphytéote ou superficiaire. Du même principe découle une autre conséquence. Il y a des propriétaires qui ne peuvent pas aliéner parce qu'ils sont incapables. Les mineurs, les interdits, les femmes mariées, incapables d'aliéner, sont par cela même incapables de constituer un usufruit; ils ne le pourraient qu'en observant

les conditions et les formes que la loi prescrit pour les aliénations faites par un incapable (1).

336. Il y a aussi des conditions requises dans la personne de l'usufruitier. Elles varient selon que l'usufruit est établi à titre gratuit ou à titre onéreux. Il y a des conditions spéciales de capacité exigées pour recevoir à titre gratuit : celui qui est incapable de recevoir la propriété par donation ou testament est par cela même incapable de recevoir un usufruit à titre gratuit. Quelles sont ces incapacités? C'est au titre des *Donations et Testaments* que se trouve le siége de la matière; nous y renvoyons. Quant aux actes à titre onéreux, on applique le droit commun; il faut avoir la capacité de contracter, ce qui nous oblige de faire un nouveau renvoi au titre des *Obligations*.

337. En droit romain, l'usufruit s'établissait aussi par jugement. C'est-à-dire que, dans les partages judiciaires, le juge avait le droit d'adjuger la jouissance du fonds à l'un des copartageants et la nue propriété à l'autre, lorsqu'un héritage n'était pas susceptible de partage sans détérioration, ou qu'il fallait établir l'égalité des lots par une soulte. On demande si les tribunaux ont encore ce droit sous l'empire du code civil. Maleville et Zachariæ le croient. On serait parfois tenté de répudier la tradition romaine, quand on voit avec quelle inintelligence on l'applique. Conçoit-on que les juges aient le pouvoir de démembrer la propriété sans qu'un texte leur accorde ce droit? Le silence du code suffit pour décider la question, si question il y a. Mais il y a mieux. La loi prévoit le cas où un héritage est impartageable, et que décide-t-elle? Qu'il sera licité (art. 827). La loi prévoit le cas où il y a lieu à soulte, et que décide-t-elle? Qu'on rétablira l'égalité entre les copartageants par un retour, soit en rente, soit en argent (art. 833). Ainsi il y a des textes qui disent au juge ce qu'il a à faire. On s'écarte donc de la loi, ce qui veut dire qu'on la viole, pour revenir au droit romain. Si au moins le droit romain était plus rationnel! Mais dans l'espèce il ne mérite certes

(1) Genty, *De l'usufruit*, p. 18, nos 27 et 28; Duranton, t. IV, nos 478 et 480.

pas le beau nom de raison écrite qu'on lui a donné. L'usufruit est un droit chanceux, aléatoire par essence, puisqu'il dépend de la vie de l'usufruitier. Donc adjuger l'usufruit à l'un et la nue propriété à l'autre, c'est faire un contrat aléatoire. Et l'on veut que, malgré eux, les copartageants jouent leur fortune ou une partie de leur fortune! Les tribunaux ont été plus sages que les auteurs; jamais l'idée ne leur est venue de créer un usufruit par voie d'adjudication. C'est une de ces questions oiseuses que l'on ferait bien de laisser de côté (1).

338. L'usufruit peut-il s'acquérir par la prescription? Sur ce point la doctrine et la jurisprudence sont unanimes (2); au point de vue des principes, l'affirmative n'est pas douteuse. La prescription est un mode général d'acquérir la propriété, donc aussi l'usufruit, puisque l'usufruit est un démembrement de la propriété (art. 712 et 2219). Il faudrait une disposition expresse qui dérogeât aux articles 712 et 2219 pour que l'on pût admettre que, par exception, l'usufruit n'est pas susceptible de s'acquérir par prescription. Il suffit donc qu'il y ait silence de la loi pour que l'on reste dans le droit commun. On pourrait dire que l'article 579, en mentionnant la loi et la volonté de l'homme comme sources de l'usufruit, exclut la prescription. Ce serait très-mal raisonner, car la prescription se fonde aussi sur le fait de l'homme. Les articles 690 et 691 fournissent une objection un peu plus spécieuse; ils disposent formellement que les servitudes réelles s'acquièrent par la prescription quand elles sont continues et apparentes : si le législateur, dit-on, avait voulu admettre la prescription en matière d'usufruit, ne s'en serait-il pas expliqué, comme il le fait pour les servitudes réelles? Nous reproduisons l'objection, bien qu'elle ait été péremptoirement réfutée, pour montrer combien les arguments dits *a contrario* ont peu de valeur. Le législateur a dû s'expliquer sur la prescription des servitudes, parce que toutes ne

(1) C'est l'opinion généralement suivie. Voyez les autorités citées dans Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 75, et dans Aubry et Rau, t. II, p. 466, note 2.

(2) Voyez les autorités dans Dalloz, au mot *Prescription*, n°s 93 et 94, et dans Aubry et Rau, t. II, p. 466, note 1.

s'acquièrent pas par la prescription ; tandis que rien n'obligeait le législateur à parler de la prescription de l'usufruit, puisque le droit commun suffisait.

Quel est ce droit commun? Il faut distinguer entre les meubles et les immeubles. En matière de meubles, il n'y a d'autre prescription que celle qui s'opère instantanément, par application de la maxime qu'en fait de meubles, possession vaut titre. Si le vendeur d'une chose mobilière n'en est pas propriétaire, l'acheteur en acquiert immédiatement la propriété, pourvu qu'il soit de bonne foi (art. 2279). Par la même raison, l'usufruit s'acquerrait par la possession instantanée. Il n'en est pas de même des immeubles. Le code civil admet deux prescriptions acquisitives : celle qui suppose bonne foi et titre, c'est-à-dire l'usucapion par une possession de dix ou vingt ans ; et celle de trente ans, qui n'exige que la possession, sans titre ni bonne foi. En matière d'usufruit, il y a lieu à la prescription trentenaire et à l'usucapion. Seulement la première sera très-rare ; celui qui possède sans titre ni bonne foi possédera presque toujours comme propriétaire, et acquerra par conséquent la propriété entière.

N° 2. FORMES.

I. *Entre les parties.*

339. La constitution de l'usufruit est-elle un acte solennel, c'est-à-dire un fait juridique pour l'existence duquel il faut observer certaines formes ou solennités? Il faut distinguer s'il est établi à titre gratuit ou à titre onéreux. Le droit français ne connaît que deux titres gratuits, la donation et le testament, et l'un et l'autre sont des actes solennels. Si donc l'usufruit est constitué par donation ou par testament, il devient par cela même un acte solennel ; donc l'usufruit n'existera que si les formes prescrites par la loi ont été remplies. Quelles sont ces formes? et quelle est la conséquence de leur inobservation? C'est ce que nous verrons au titre des *Donations et Testaments*.

Parmi les titres onéreux, il y en a aussi un qui est un

acte solennel, c'est le contrat de mariage; et, comme nous l'avons dit, c'est d'ordinaire par contrat de mariage que l'usufruit est établi dans nos mœurs. C'est une libéralité faite au profit du survivant des époux. Si les formes prescrites par la loi n'ont pas été observées, il n'y aura pas de contrat de mariage, et par suite pas d'usufruit; les époux n'auront d'autres droits que ceux qu'ils ont sous le régime de la communauté légale. Les autres actes à titre onéreux ne sont pas solennels. C'est dire qu'ils existent par cela seul qu'il y a concours de consentement des parties contractantes; l'écrit, si l'on en dresse un, ne sert que de preuve. Par suite, la nullité de l'écrit n'a aucune influence sur le fait juridique qui y est constaté. L'usufruit existera et produira tous ses effets entre les parties, pourvu que le contrat existe. Quelles sont, dans les contrats non solennels, les conditions requises pour l'existence de la convention? C'est ce que nous dirons au titre des *Obligations*.

340. Par application de ces principes, il a été jugé que la constitution de l'usufruit peut se prouver par témoins et par présomptions, lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit. En effet, les présomptions de l'homme, que le code abandonne à la prudence et aux lumières des magistrats, sont admises comme preuve, dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale (art. 1353). Or, la preuve par témoins est admise, quel que soit le montant du litige, quand il y a un commencement de preuve par écrit (art. 1347). Cela décide la question de preuve (1). Cette question est indépendante de celle de savoir si le fait juridique lui-même est valable. Il pourrait y avoir preuve, soit littérale, soit testimoniale, qu'un usufruit a été établi à titre onéreux, et l'usufruit pourrait néanmoins ne pas être valable, si une condition requise pour la validité ou pour l'existence du fait juridique n'était pas remplie. Si, dans l'espèce jugée par la cour de cassation, celui qui constitua l'usufruit avait été incapable de consentir, pour cause de démence, l'usufruit aurait été inexistant, comme

(1) Arrêt de rejet du 4 février 1823 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 3980).

nous disons, ou radicalement nul, comme d'autres disent. Si le consentement avait été vicié par l'erreur, la violence ou le dol, le contrat aurait existé, à la vérité, mais il eût été annulable, malgré la preuve littérale et les présomptions invoquées par la cour. C'est l'application élémentaire des principes que nous exposerons au titre des *Obligations*.

341. La forme donne lieu à un autre ordre de difficultés. En droit français, il n'y a point de termes sacramentels. Il n'est donc pas requis que les parties se servent du mot *usufruit;* le législateur lui-même se sert parfois du mot de *jouissance* (art. 543). Et quand même les parties n'auraient employé ni l'une ni l'autre de ces expressions, leur volonté de constituer un usufruit n'en serait pas moins certaine, si elles avaient clairement déclaré que le droit de jouir est concédé à titre de droit réel, ou est démembré de la propriété. Par contre, il ne suffit pas qu'il y ait une jouissance quelconque pour qu'un usufruit soit constitué. Il arrive assez souvent que le vendeur se réserve la jouissance du fonds vendu pendant un temps plus ou moins long. Que le vendeur ou le donateur puissent se réserver l'usufruit de la chose vendue ou donnée, cela va sans dire; le code lui-même prévoit le cas et dispense cet usufruitier de donner caution (art. 601). Mais suffit-il d'une réserve quelconque de jouissance ou de possession pour qu'il y ait usufruit? Non, certes. Il faut voir, avant tout, si la toute propriété du fonds a été donnée ou vendue. Dans ce cas il est évident qu'il n'y a pas de réserve d'usufruit. Ce sera une vente ou une donation avec un terme pour la délivrance. Ce terme se trouve presque dans toutes les ventes d'immeubles; il est rare que la tradition se fasse immédiatement. Provisoirement le vendeur reste en possession. Quel est le caractère de cette possession et de la jouissance qui l'accompagne? Dans le silence du contrat, la chose est douteuse. M. Demolombe dit que c'est un bail tacite (1). Cela est difficile à admettre. Il n'y a pas de bail sans prix, et où est, dans l'espèce, le loyer ou le fermage? On est

(1) Demolombe, t. X, p. 203, n° 230 *bis*. En sens contraire, Dalloz, *Répertoire*, au mot *Usufruit*, n° 123.

obligé de le chercher dans une diminution supposée du prix de vente. Si telle avait été la volonté des parties, ne s'en seraient-elles pas expliquées? Il nous semble que le simple terme ajouté pour la délivrance ne donne aucun droit au vendeur; il cesse d'être propriétaire, il n'a donc plus droit aux fruits; s'il en perçoit, il en doit compte à l'acheteur; par contre, il peut répéter les réparations d'entretien; il n'a pas le droit de faire des impenses d'amélioration, puisque sa détention n'est que provisoire et précaire. Que si le contrat réserve au vendeur la jouissance de la chose pendant un temps plus ou moins long, il aura le droit de percevoir les fruits. Ne sera-ce pas un vrai usufruit? La définition de l'article 578 serait applicable à cette jouissance. Il faudrait surtout le décider ainsi, si la jouissance doit durer pendant toute la vie du vendeur. Voici un cas qui s'est présenté.

L'acte de vente portait : « Les acquéreurs entrent en propriété et en possession desdits biens dès ce jour, et n'entreront en jouissance que le jour du décès du plus vivant des vendeurs, lesquels s'en réservent la *jouissance* jusqu'à ladite époque, sous la condition d'en jouir en bon père de famille, d'acquitter toutes les charges et réparations, tombant en charge aux *usufruitiers.* » Dans l'espèce, il n'y avait pas de doute, c'était une vente sous réserve d'usufruit. Il est vrai que les vendeurs déclaraient que les acheteurs entraient en *propriété et possession;* mais la suite de l'acte prouve que ces expressions étaient trop absolues : en réalité ils ne vendaient que la nue propriété. L'un des vendeurs mourut, l'autre fut frappé de mort civile. D'après l'article 617, l'usufruit était éteint. La cour d'Angers décida néanmoins que les parties n'ayant pas soumis leurs conventions aux règles générales de l'usufruit, la jouissance des vendeurs devait durer jusqu'à leur mort naturelle, ainsi qu'ils l'avaient stipulé (1). Cette interprétation est très-douteuse. Dès que les parties établissaient un usufruit, les règles générales de l'usufruit devenaient applicables. Elles peuvent, à la vérité, y déroger; mais était-il permis

(1) Angers, 3 juillet 1847 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 124).

de déroger aux effets de la mort civile? Les peines et leurs conséquences ne sont-elles pas essentiellement d'ordre public?

342. Les expressions que les parties, pour mieux dire, les rédacteurs des actes emploient sont parfois contradictoires; ce qui prouve combien il est nécessaire que ceux qui ont pour mission de rédiger les actes aient fait des études juridiques. C'est l'intention des parties qu'il faut consulter, plutôt que de s'en tenir aux termes inexacts qui se trouvent dans les actes notariés. Un acte dressé par les père et mère d'un prêtre porte qu'ils concèdent à leur fils, à titre presbytéral, l'usufruit d'une maison, sous la condition que l'usufruit viendrait à cesser si l'usufruitier était pourvu d'un bénéfice produisant un revenu égal à la valeur de l'usufruit cédé. Par un acte postérieur, cette condition fut supprimée. Le second acte parle de *pleine propriété;* d'après cela, on devait croire que la cession de l'usufruit était transformée en cession de propriété; mais la suite de l'acte prouvait que l'intention des constituants était de maintenir la cession à titre d'usufruit; car il était dit que le cessionnaire *jouirait* et profiterait, *sa vie durant*, des *fruits* et *revenus* (1).

Par contre, un legs que le testateur fait dans des termes qui semblent marquer un usufruit peut être interprété comme un legs de propriété. La testatrice lègue à sa sœur une maison en disant « que sa volonté est qu'immédiatement après son décès, sa sœur entre en *jouissance* de sa maison lui appartenant. » Il a été jugé que ce legs comprenait la propriété de la maison. Comme le dit très-bien la cour de Gand, la testatrice n'a pas dit qu'elle léguait la jouissance de sa maison à sa sœur, ce qui eût été un legs d'usufruit. Elle a dit que la légataire entrerait immédiatement en jouissance, ce qui implique qu'elle y entre comme héritière, comme propriétaire, de suite. La cour invoque encore d'autres clauses du testament, ainsi que les circonstances de la cause, qui toutes confirmaient le sens le plus large de la disposition concernant la maison (2).

(1) Liége, 23 décembre 1841 (*Pasicrisie*, 1842, 2, 282).
(2) Gand, 10 décembre 1836 (*Pasicrisie*, 1836, 2, 261).

Toutefois le nom que les parties donnent à leur convention est décisif quand les clauses de l'acte concordent avec le titre qu'il porte. Une personne s'engage envers le propriétaire d'un terrain à y faire construire un édifice, à condition d'en jouir pendant cinquante années à titre de *bail à loyer*, moyennant un certain prix annuel, mais à la charge par le preneur de le remettre, à l'expiration de ce délai, sans indemnité d'amélioration, et à la condition de ne pouvoir *sous-louer* sans l'autorisation du propriétaire. On soutint que ce contrat était improprement qualifié de bail; que c'était ou une emphytéose ou un usufruit; on invoquait la durée du bail, la charge imposée au prétendu preneur de construire et d'améliorer, sans pouvoir réclamer une indemnité de ce chef. La cour de cassation décida qu'il n'y avait pas de droit réel. La durée du bail ne prouvait rien; s'il dépassait la durée ordinaire des baux, c'était précisément parce que le preneur, obligé à construire, devait aussi jouir de ses constructions. La clause qui lui défendait de sous-louer attestait qu'il s'agissait d'un véritable bail, puisque l'emphytéote et l'usufruitier peuvent non-seulement louer, mais céder leur droit (1).

343. Les frais considérables d'enregistrement auxquels donnent lieu les actes translatifs de droits réels immobiliers, portent les parties à déguiser la nature véritable de leurs conventions pour échapper au payement des droits de mutation. Il est certain que ce n'est pas la forme que les parties ont donnée à leurs actes qui en détermine les effets; et il va sans dire qu'il n'est jamais permis de frauder la loi. Une personne vend la totalité des immeubles à elle appartenants, consistant en champs, prés, étangs, bois, maisons, moulins, etc., avec la clause « que le vendeur se réserve formellement la *jouissance de la superficie* des immeubles aliénés, pour en user et jouir comme il croira bon être, sauf à donner aux acquéreurs les facilités nécessaires pour jouir et profiter des fonds. » Les juges de première instance décidèrent qu'il y avait réserve, non de l'*usu-*

(1) Arrêt de Grenoble du 4 janvier 1860 (Dalloz, 1860, 2, 190), confirmé par un arrêt de rejet du 6 mars 1861 (Dalloz, 1861, 1, 417).

fruit, mais de la *propriété* de la *superficie*. Cette décision fut cassée; les termes mêmes de l'acte se rapportaient à la *jouissance*, et si l'acte était si obscurément rédigé, c'était pour frauder le fisc; la cour constata, en outre, qu'il y avait eu des actes celés à la régie, toujours dans un but de fraude (1).

Par contrat de mariage, la mère du futur constitue une rente perpétuelle à son fils, pour le remplir de ses droits successifs dans l'hérédité paternelle, et le surplus, s'il y en a, en avancement de la succession future de la mère; de son côté, le fils consent à laisser à sa mère la jouissance, pendant sa vie, des biens de ladite hérédité. On prétendit qu'il n'y avait dans ces conventions qu'un prélèvement sur les biens de l'hérédité, et dans l'abandon du surplus des biens, ou dans l'abandon de l'excédant de la rente sur la valeur réelle de la part héréditaire, qu'une simple donation d'usufruit, de la part du fils à sa mère, ou de valeurs mobilières de la mère à son fils. La cour de cassation décida que l'acte contenait un abandon de l'usufruit des biens de l'hérédité fait à titre onéreux, donc une transmission de droits réels immobiliers (2).

344. D'après nos anciennes coutumes, le survivant des époux était usufruitier universel des biens délaissés par le prédécédé. Cet usufruit était considéré non comme un droit de succession, mais comme une convention tacite de mariage (3). Touchante supposition qui témoigne pour le sens moral de nos ancêtres! Ils étaient si convaincus que dans l'intention des conjoints le survivant devait continuer jusqu'à sa mort à jouir des biens dont ils avaient joui ensemble pendant leur vie, qu'ils trouvaient inutile que le contrat de mariage stipulât quelque chose à cet égard; la communauté de vie, quant aux biens matériels, continuait même après la mort de l'un des époux, de même qu'elle continue, quant au lien moral, là où il y a une véritable

(1) Arrêt de cassation du 24 juin 1829 (Dalloz, au mot *Enregistrement*, n° 4581, 1°).
(2) Arrêt de cassation du 7 avril 1823 (Dalloz, au mot *Enregistrement*, n° 3453).
(3) Bruxelles, 15 mai 1833 (*Pasicrisie*, 1833, 2, 150).

affection, et nos coutumes ne doutaient pas que cette affection ne fût la règle générale. Nous regrettons que cet usufruit matrimonial, qui répond si bien au lien intime que crée le mariage, n'ait pas été maintenu par le code civil; les contrats de mariage et les testaments suppléent, mais imparfaitement, à la loi.

Il se présente assez souvent une difficulté dans l'interprétation de l'usufruit donné ou légué par l'un des conjoints à l'autre. L'usufruit comprend régulièrement tous les biens du constituant; mais si parmi ces biens il y en a dont il est seulement nu propriétaire à sa mort, l'usufruit appartenant à un tiers, le plus souvent au père ou à la mère, cet usufruit est-il compris dans l'usufruit de tous les biens donné ou légué au conjoint? Si ce n'était qu'une question d'intention, il n'y aurait aucun doute : le donateur ou le testateur veut certainement que son conjoint jouisse de tous les biens dont ils auraient joui ensemble, si la mort n'était venue briser des liens contractés pour toujours. Or, si les deux époux avaient continué à vivre, l'usufruit se serait réuni à la nue propriété, et tous deux auraient profité de cette consolidation. Donc, dans l'intention du disposant, le donataire ou le légataire doit aussi en profiter. Cela est certain. Mais il y a un motif de douter qui tient aux principes de droit. Le disposant ne peut donner que ce qu'il a, et à sa mort, il n'a que la nue propriété du bien grevé d'usufruit; si l'on attribue cet usufruit au conjoint donataire ou légataire, n'est-ce pas comme si l'on permettait au disposant de donner la chose d'autrui? Non, le donateur ou le testateur ne dispose pas de la chose d'autrui, car la chose grevée d'usufruit est dans son domaine; il est vrai que l'usufruit en est démembré; mais ce n'est pas de cet usufruit que le donateur ou testateur dispose; il constitue un nouvel usufruit sur un fonds qui lui appartient en nue propriété pour le temps où l'usufruit existant viendra à s'éteindre. Il n'y a aucun principe de droit qui s'y oppose. Le propriétaire peut, comme nous allons le dire, concéder un usufruit au profit de plusieurs personnes, de manière que le droit du second usufruitier ne s'exercera que lors de l'extinction du droit appartenant au premier.

Eh bien, le don ou le legs de l'usufruit d'un bien qui est déjà grevé d'usufruit n'est pas autre chose. Pourquoi le propriétaire ne pourrait-il pas faire par des actes séparés ce qu'il lui est permis de faire par un seul et même acte? La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (1).

345. L'application de la loi fiscale a soulevé une question qui concerne également le droit civil. Un grand-oncle institue sa petite-nièce légataire universelle, et il lègue à son mari l'usufruit de tous ses biens, lequel usufruit ne doit commencer que du jour du décès de son épouse. On demande si la légataire universelle est appelée à la toute propriété des biens ou seulement à l'usufruit. Au point de vue du droit civil, il n'y a pas de doute. Le legs comprend tous les biens délaissés par le testateur, donc la toute propriété des biens. La propriété ne sera démembrée que lors de la mort de la légataire universelle; à ce moment s'ouvrira l'usufruit au profit de son mari. De là une conséquence importante en ce qui concerne les droits de mutation. La légataire universelle doit payer le droit de mutation en son nom pour l'entière propriété dont elle s'est trouvée immédiatement saisie; elle paye donc ce droit pour son propre compte, et non par anticipation et pour le compte de l'usufruit du mari qui s'est ouvert à sa mort; à ce moment, la propriété se démembre, et par suite il y a lieu de payer le droit de mutation pour la nue propriété et pour l'usufruit (2).

II. *A l'égard des tiers.*

346. D'après le code civil, la propriété et par suite les démembrements de la propriété, tels que l'usufruit, se transmettent par l'effet des obligations (art. 711); c'est-à-dire que les contrats qui ont pour objet de transférer la

(1) Proudhon, t. Ier, n° 302; Duranton, t. IX, n° 255. Rouen, 20 décembre 1852, pour une donation par contrat de mariage (Dalloz, 1854, 2, 109); Bordeaux, 16 juin 1863, pour un testament, très-bien motivé (Dalloz, 1863, 2, 157); Rennes, 19 mai 1863 (Dalloz, 1863, 5, 230); Bruxelles, 27 octobre 1841 (*Pasicrisie*, 1842, 2, 228).

(2) Deux arrêts de la cour de cassation du 5 avril 1864, l'un de cassation, l'autre de rejet (Dalloz, 1864, 1, 169 et 170).

propriété produisent cet effet, du moment où le contrat a reçu sa perfection par le concours de consentement, encore que la tradition de la chose n'ait pas été faite (art. 1138). Ce principe s'applique à l'égard des tiers aussi bien qu'entre les parties. Le code n'exige ni tradition ni transcription pour la transmission de la propriété et des droits réels immobiliers. Il n'y a qu'une exception; les donations de biens susceptibles d'hypothèques doivent être transcrites pour avoir effet à l'égard des tiers; le défaut de transcription peut être opposé par toute personne ayant intérêt (art. 939 et 941). Lors donc que l'usufruit immobilier était constitué par donation, l'acte devait être transcrit; à défaut de transcription, l'usufruit existait entre les parties, mais il ne pouvait être opposé aux tiers. Quant à la propriété mobilière, le principe de la transmission par l'effet des contrats ne recevait de restriction que dans le cas prévu par l'article 1141, sur lequel il est inutile de nous arrêter pour le moment; nous y reviendrons au titre des *Obligations*.

347. La loi hypothécaire du 16 décembre 1851 a apporté une grave dérogation au code civil en décrétant (art. 1) que tous actes entre vifs, à titre gratuit ou onéreux, translatifs de droits réels immobiliers, seront transcrits en entier sur un registre à ce destiné, au bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. Jusque-là, dit la loi, ils ne pourront être opposés aux tiers qui auront contracté sans fraude : ce qui veut dire, comme nous l'expliquerons plus tard, que les actes non transcrits sont censés ne pas exister à l'égard des tiers, ils n'ont d'effet qu'entre les parties. Une loi française du 23 mars 1855 pose le même principe. S'applique-t-il à l'usufruit? L'affirmative n'est pas douteuse, bien qu'il y ait une légère difficulté de texte. Il est dit dans la loi belge comme dans la loi française que les actes *translatifs* de droits réels doivent être transcrits. Or, l'acte qui établit un usufruit immobilier est un acte *constitutif*, car jusque-là l'usufruit n'existait pas comme droit distinct de la propriété, il se confondait avec elle. Mais l'acte qui constitue l'usufruit est aussi translatif de propriété, puisque

la constitution de l'usufruit est une aliénation partielle; or, ce sont les aliénations immobilières que la loi a voulu rendre publiques dans l'intérêt des tiers qui contractent avec les possesseurs d'immeubles; elle veut que les tiers connaissent non seulement la transmission de la propriété, mais aussi les droits réels qui la grèvent; c'est ce que la loi belge indique en se servant de l'expression *droits réels immobiliers*, et en ajoutant *autres que les priviléges et hypothèques*, parce que les hypothèques et les priviléges immobiliers sont rendus publics par la voie de l'inscription. L'intérêt des tiers à connaître les droits immobiliers qui sont démembrés de la propriété est évident, et c'est l'intérêt des tiers que le législateur a entendu sauvegarder (1).

348. Toutefois l'acte constitutif d'un usufruit immobilier n'est assujetti à la transcription que si c'est un acte entre vifs. Les testaments ne doivent pas être transcrits; si donc un usufruit est légué, cet usufruit aura effet à l'égard des tiers sans publicité aucune. La loi belge est expresse; nous en dirons les motifs ailleurs. Il résulte encore des termes de la loi que l'usufruit légal n'est pas soumis à la transcription, pas plus que les servitudes dites légales. En effet, le texte de la loi parle d'*actes* entre vifs translatifs de droits réels immobiliers, ce qui exclut l'usufruit de l'article 754, lequel est un droit de succession, de même que l'usufruit légal des père et mère qui, dans notre opinion, est un véritable usufruit; mais comme il n'est pas établi par un *acte entre vifs*, il n'y a pas lieu à transcription (2). C'est une lacune dans notre système de publicité. Il est vrai que la loi avertit les tiers de l'existence de l'usufruit légal, mais cela ne suffit pas; les tiers sont aussi avertis par la loi de l'existence de l'hypothèque légale, ce qui n'empêche pas la loi de la soumettre à la publicité aussi bien que l'hypothèque conventionnelle. Il y a là une véritable anomalie. Ceux qui enseignent que l'usufruit légal des père et mère ne peut pas être hypothéqué disent que la publicité était inutile, le père usufruitier ne pouvant

(1) Flandin, *De la transcription*, t. Ier, n° 352; Mourlon, *De la transcription*, t. Ier, n° 20.
(2) Comparez Flandin, t. Ier, n° 357.

ni aliéner ni hypothéquer. Dans le système de la loi française, cela est vrai, puisqu'elle ne prescrit la transcription que des droits réels susceptibles d'hypothèque. Mais la loi belge ne contient pas cette restriction. L'acte qui établit un droit de servitude doit être transcrit, bien que la servitude ne puisse pas être hypothéquée. Les tiers ont intérêt à connaître les démembrements de la propriété; il y a donc toujours un motif pour exiger la publicité la plus complète.

349. L'usufruit qui résulte des conventions matrimoniales, expresses ou tacites, est-il soumis à la transcription? Quant à l'usufruit que la communauté a sur les propres des époux, il n'y a aucun doute lorsque la communauté est légale. Qu'on le considère comme un véritable usufruit ou non, il n'y a pas lieu à transcription. Non pas parce que c'est un usufruit légal, cette raison est mauvaise (1); car, à vrai dire, l'usufruit est conventionnel, la communauté légale résultant de la convention tacite des futurs époux. En supposant, comme nous le croyons, que c'est un véritable usufruit, il devrait être rendu public, puisque c'est un usufruit conventionnel. Mais le texte de la loi n'est pas applicable; en effet, il n'y a pas d'*acte*, on ne peut donc pas transcrire. Ce motif tombe lorsqu'il y a un contrat de mariage qui établit la communauté conventionnelle. Les époux cèdent, en ce cas, l'usufruit de leurs propres à la communauté; nous croyons que l'acte devrait être transcrit. Vainement dirait-on que cette jouissance ne présente pas tous les caractères de l'usufruit; cela n'empêche pas qu'il n'y ait là une transmission immobilière, un démembrement de la propriété; les époux n'ont plus la jouissance de leurs immeubles propres, cette jouissance appartient à la communauté; les tiers qui contractent avec les époux ont intérêt à savoir que les époux n'ont plus que la nue propriété de leurs propres. Cela suffit pour qu'il y ait lieu à transcription. L'opinion contraire est généralement enseignée (2).

(1) Flandin la donne, t. Ier, nos 353 et 354.
(2) Aubry et Rau, t. II, p. 470, note 8. En sens contraire, Rivière et Huguet, *Questions sur la transcription*, nos 143 et suiv.

La même question se présente pour le régime exclusif de communauté et pour le régime dotal, sous lesquels le mari a la jouissance des biens de la femme. Est-ce un véritable usufruit? On dit que non, et par suite on décide qu'il n'y a pas lieu à transcription. C'est la même question que nous venons de discuter. Les auteurs français s'accordent à enseigner que la transcription est inutile (1). Leur autorité n'est pas décisive au point de vue du droit belgique; car il y a une différence de rédaction, que nous avons déjà signalée, entre la loi française sur la transcription et la loi hypothécaire belge. En ne soumettant à la transcription que les actes translatifs de droits réels *susceptibles d'hypothèques*, la loi française semble limiter le nombre des *tiers* qui peuvent invoquer le défaut de transcription; tandis que la loi belge admet tout tiers à s'en prévaloir, c'est-à-dire toute personne qui aurait intérêt à connaître le fait juridique dont l'ignorance l'induit en erreur et lui cause un préjudice. Qu'importe donc que le mari puisse ou ne puisse pas hypothéquer la jouissance que le contrat de mariage lui donne sur les biens de la femme? Il n'en est pas moins vrai que la femme n'a plus la jouissance de ses biens, elle n'en a que la nue propriété; les tiers, simples créanciers chirographaires, ont intérêt à le savoir, et les tiers créanciers personnels peuvent se prévaloir du défaut de transcription dans le système de la loi belge; c'est ce que nous établirons ailleurs, et cela décide, à notre avis, la question.

350. L'usufruit conventionnel doit être transcrit. Telle est la donation d'usufruit immobilier faite par contrat de mariage au profit de l'un des futurs conjoints. L'application du principe a donné lieu à un débat judiciaire. On suppose que le contrat de mariage n'est pas transcrit. L'époux usufruitier ne peut donc pas opposer son droit aux tiers. Si c'est la femme, et si le mari aliène l'immeuble grevé d'usufruit, la femme ne pourra pas exercer son droit d'usufruit sur cet immeuble. Tout cela est élémentaire.

(1) Mourlon, *De la transcription*, t. Ier, nos 50 et 51; Troplong, *De la transcription*, nos 84-88; Aubry et Rau, t. II, p. 471, note 9.

Mais la femme n'a-t-elle pas un recours contre le mari, du chef de la non-transcription? L'article 942 lui donne un recours, *s'il y échet*. Ce recours n'est-il pas garanti par l'hypothèque légale de la femme, comme tout droit qu'elle a contre son mari? et cette hypothèque légale ne grève-t-elle pas l'immeuble même que le mari a vendu? Ces prétentions ont été repoussées par la cour de Bruxelles. Les termes *s'il y échet* de l'article 942 prouvent que le recours de la femme n'est pas un droit absolu. Elle-même peut demander la transcription sans autorisation (art. 940). Si rien ne l'a empêchée d'user de ce droit, de quoi se plaindrait-elle? peut-elle exercer un recours contre son mari pour un fait qui lui est imputable? Reste donc l'application rigoureuse de la loi qui ordonne la transcription (1).

351. On demande si l'usufruit que le vendeur ou le donateur se réserve sur l'immeuble vendu ou donné doit être transcrit spécialement? La négative ne nous paraît pas douteuse. Il suffit dans ces cas que l'acte de vente ou de donation soit transcrit. En effet, il n'y a pas deux actes dans l'espèce, il n'y en a qu'un; cet acte constate deux faits juridiques qui doivent être rendus publics par la voie de la transcription, la vente ou la donation et l'établissement d'un usufruit. La transcription de l'acte remplit le vœu de la loi à l'égard de l'un et de l'autre, puisque l'acte est copié littéralement. Mais il se peut que l'acte, tel qu'il est transcrit sur les registres du conservateur des hypothèques, ne fasse pas mention de la réserve d'usufruit. Naît alors la question de savoir si l'usufruit pourra être opposé aux tiers. Il y a quelque doute. En réalité, la constitution de l'usufruit n'est pas rendue publique; donc les tiers pourront se prévaloir du défaut de transcription. On objecte qu'il ne faut pas de transcription spéciale, que la transcription de l'acte de vente ou de donation suffit. L'objection ne nous paraît pas décisive. Il est vrai que l'acte a été soumis à la transcription, mais la copie n'est pas entière comme le veut la loi. Reste à savoir quelle sera la conséquence de cette irrégularité. Une inscription irrégulière, incom-

(1) Bruxelles, 4 février 1852 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 48).

plète, nuit au créancier qui a requis l'inscription, en ce sens que le tiers peut se prévaloir de l'irrégularité, sauf au créancier son recours en dommages-intérêts contre le conservateur des hypothèques. Il en doit être de même d'une transcription incomplète; le tiers n'en peut jamais souffrir; à son égard, il faut maintenir le principe qu'une transmission immobilière non rendue publique ne peut lui être opposée, sauf à l'usufruitier à agir en dommages-intérêts contre le conservateur, si le défaut de transcription lui est imputable, ou contre le notaire s'il a délivré une expédition incomplète (1).

N° 3. DURÉE DE L'USUFRUIT.

352. L'usufruit peut-il être établi à perpétuité? Aux termes de l'article 617, l'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier. Est-ce là une disposition qui est de l'essence de l'usufruit, ou les parties intéressées y peuvent-elles déroger? Les jurisconsultes romains disent que l'usufruit est attaché à la personne de l'usufruitier et qu'il s'éteint à sa mort, afin que la propriété ne devienne pas un droit inutile dans les mains du propriétaire. Cela ne décide pas encore notre question; le propriétaire ne peut-il pas dire que s'il ne s'agit que de son intérêt, c'est à lui d'y veiller, et que s'il lui convient d'établir un usufruit perpétuel, il ne fait qu'user de son droit de propriété qui lui permet de disposer de la chose de la manière la plus absolue. La maxime romaine n'a-t-elle pas encore un autre sens? Sans doute le propriétaire a un pouvoir absolu de disposer de sa chose, il peut même l'anéantir; mais s'il la conserve, il ne peut pas en faire un usage qui soit contraire à l'ordre public. L'article 686 le dit des servitudes en général; c'est d'ailleurs un principe absolu, applicable à toutes les relations civiles (art. 6), et l'on sait que ce que la loi dit de l'ordre public s'applique aussi à l'intérêt public. Sur ce terrain, notre question n'est plus douteuse. La perpétuité

(1) Le Senne, *De la transcription*, n° 47. En sens contraire, Aubry et Rau, t. II, p. 469, note 6.

de l'usufruit, comme nous l'avons dit, mettrait la chose grevée d'usufruit hors du commerce, l'usufruitier ne pouvant pas l'aliéner, et le nu propriétaire ne trouvant pas à aliéner un droit inutile. Or, la loi veut que les biens restent dans le commerce. Cela est décisif. Le texte même du code atteste que la loi ne veut pas que l'usufruit dépasse une vie d'homme. Quand l'usufruit est accordé à une de ces personnes fictives que la doctrine appelle personnes civiles, la loi décide que l'usufruit « ne dure que trente ans » (art. 619). Les termes sont restrictifs ; ils impliquent une prohibition. Comme il n'y a aucun doute sur ce point, nous croyons inutile d'insister (1).

353. L'usufruit peut-il être établi pour un terme de quatre-vingt-dix-neuf ans, en ce sens que si l'usufruitier vient à décéder avant l'expiration de ce long terme, l'usufruit continuera au profit de son héritier? La question est controversée. Ce qui la rend douteuse, c'est que l'emphytéose peut être établie pour un terme de quatre-vingt-dix-neuf ans. N'en doit-il pas être de même de l'usufruit? Proudhon répond que l'usufruit n'est pas une chose de pure convention; sa nature, dit-il, est fixée par la loi. Or, la loi, en disant que l'usufruit est le droit de jouir, suppose que ce droit est exercé par l'usufruitier, au profit duquel il est établi; donc il est attaché à sa personne, et il ne peut plus continuer quand la personne n'existe plus. Cela nous paraît trop absolu, car il en résulterait que tout est d'ordre public en matière d'usufruit, ce qui est inadmissible. Ce qui nous paraît décisif en faveur de cette opinion, c'est l'article 619 : il prouve bien clairement que la volonté du législateur est que l'usufruit soit limité à la durée d'une vie d'homme. Quel que soit donc le terme assigné à l'usufruit, il s'éteindra par la mort de l'usufruitier, s'il vient à mourir avant l'échéance du terme (2).

354. L'usufruit peut-il être établi sur plusieurs têtes, c'est-à-dire en faveur de deux ou de plusieurs personnes qui seront appelées à jouir des biens l'une après l'autre?

(1) Comparez Proudhon, t. Ier, p. 383, n° 309.
(2) Voyez les diverses opinions dans Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 107, et dans Demolombe, t. X, p. 217, n° 245.

Oui, et sans doute aucun. Cette décision, sur laquelle tout le monde est d'accord, n'est pas en contradiction avec le principe que nous venons d'énoncer. Supposons que l'usufruit soit établi sur trois têtes, ce ne sera pas un usufruit établi pour trois vies d'homme; car, en réalité, l'usufruit ne durera que pendant la vie du dernier mourant des trois usufruitiers. Qu'importe que sa jouissance ne commence qu'après que deux autres personnes auront joui des biens; toujours est-il que la durée de cet usufruit ne sera pas plus longue que si, dès le principe, l'usufruit avait été constitué au profit du troisième usufruitier : il ne dépasse donc pas une vie d'homme.

De qui chacun de ces trois usufruitiers tient-il son droit? Du constituant, cela va sans dire. Le droit existe donc du moment où l'usufruit est établi, seulement la jouissance du second et du troisième ne commence que lorsque celle du premier et du deuxième aura cessé. De là suit que si l'usufruit est donné ou légué, tous les usufruitiers doivent exister au moment de la donation ou du testament; l'article 906 est exprès. Nous verrons à l'instant s'il en est de même quand l'usufruit est constitué à titre onéreux. Il suit du même principe que l'usufruit est conditionnel pour ceux des usufruitiers qui sont appelés à jouir en seconde ou en troisième ligne, en ce sens que s'ils prédécèdent, leur droit s'éteint; il ne passe pas à leurs héritiers, car ce n'est pas aux héritiers que l'usufruit a été donné ou légué; il n'y a d'usufruitiers que ceux qui figurent à l'acte de constitution, et le droit de chacun s'éteint à sa mort, d'après le droit commun (1).

Faut-il conclure de là que l'on ne peut établir un usufruit au profit d'une personne et de ses héritiers? Dans ces termes généraux, il est évident que la constitution ne peut pas se faire, car ce serait un usufruit perpétuel. Mais rien n'empêche que l'usufruit ne soit donné ou légué à une personne et à ses héritiers vivants ou conçus au moment de la donation ou du testament. C'est l'hypothèse de l'usufruit successif que nous venons d'examiner. Faut-il

(1) Proudhon, t. Ier, p. 385, nos 310-312; Demolombe, t. X, p. 218, no 246.

aller plus loin et décider que l'usufruit peut être établi en faveur d'une personne et de ses héritiers en général, nés ou à naître? Ainsi conçue, la disposition serait contraire au texte formel de l'article 906. Pour qu'elle fût valable, il faudrait donc la limiter aux héritiers vivants ou conçus lors de la donation ou de l'ouverture du testament. Alors nous rentrons dans l'hypothèse d'un usufruit successif.

Reste un dernier cas sur lequel il y a doute. Peut-on stipuler par contrat un usufruit pour soi et ses héritiers? Le droit romain admettait cette stipulation (1). Proudhon enseigne qu'il en est de même en droit français; il cite l'article 1121, aux termes duquel on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers. De là il conclut qu'il n'est pas nécessaire que l'héritier existe déjà lors du contrat, puisque le défunt avait le droit de stipuler en son nom. Nous croyons que le droit romain doit être écarté du débat. Il allait beaucoup plus loin; il admettait que cette stipulation profitait aux héritiers des héritiers à l'infini : ce qui aboutissait à un usufruit perpétuel. Quant à l'article 1122, il ne dit pas ce qu'on lui fait dire. On est censé, dit la loi, avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers, ce qui signifie que les droits que nous acquérons en contractant passent à nos héritiers. Bien entendu, pourvu qu'ils soient transmissibles; c'est ce qu'ajoute l'article 1122; or, précisément l'usufruit ne se transmet pas aux héritiers, puisqu'il s'éteint à la mort de l'usufruitier. Une pareille stipulation serait encore contraire à un principe fondamental en matière d'usufruit; il en résulterait, en effet, que l'usufruit dépasserait la durée d'une vie d'homme; le stipulant en profiterait pendant toute sa vie, puis les héritiers recueilleraient le bénéfice de la stipulation, alors même qu'ils n'auraient pas été conçus lors du contrat, ce qui équivaudrait à un usufruit établi au profit de plusieurs générations (2).

(1) L. 38, § 12, D., XLV, 1 (*de verb. oblig.*).
(2) Aubry et Rau, t. II, p. 468 et note 3; Demolombe, t. X, n° 248, p. 220. En sens contraire, Proudhon, t. Ier, p. 398, nos 326 et suiv., et Duranton, t. IV, p. 438, n° 491.

N° 4. MODALITÉS.

I. *De l'usufruit pur et simple.*

355. « L'usufruit peut être établi, ou purement, ou à certain jour, ou à condition » (art. 580). Ces modalités sont très-importantes, parce qu'elles déterminent le jour de l'ouverture de l'usufruit. L'usufruit est établi purement lorsqu'il n'y a ni terme ni condition. Quand s'ouvre le droit de l'usufruitier, lorsqu'il a été établi purement et simplement? Il faut distinguer si le titre est entre vifs ou à cause de mort. Lorsque l'usufruit est constitué par acte entre vifs, on applique le principe général qui régit la transmission des droits réels : l'usufruitier, acheteur ou donataire, acquiert son droit dès l'instant où la donation ou la vente est parfaite. Donc dès ce moment les fruits lui appartiennent. Si la chose grevée d'usufruit ne lui est pas délivrée et si le propriétaire perçoit les fruits, il en devra compte à l'usufruitier, à moins que par une clause du contrat il ne se soit réservé la jouissance jusqu'à la tradition. C'est le droit commun, comme nous venons de le rappeler, et aucune disposition du code, en matière d'usufruit, n'y déroge. Les articles 585 et 604 confirment, au contraire, le principe général. D'après l'article 585, les fruits pendants par branches ou par racines, *au moment où l'usufruit est ouvert*, appartiennent à l'usufruitier; et aux termes de l'article 604, le retard de donner caution ne prive pas l'usufruitier des fruits auxquels il peut avoir droit; *ils lui sont dus du moment où l'usufruit a été ouvert*. Or, l'usufruit s'ouvre immédiatement après la perfection du contrat. Il n'y a aucun doute sur ce point (1).

356. Lorsque l'usufruit est établi par testament, le principe consacré par les articles 585 et 604 reçoit une modification. L'article 1014 prévoit le cas d'un legs pur et simple; il décide que le légataire a droit à la chose léguée

(1) Duranton, t. IV, p. 481, n° 519; Aubry et Rau, t. II, p. 479, 480 et note 5

du jour du décès du testateur; mais qu'il ne peut se mettre en possession de la chose, ni en prétendre les fruits ou intérêts qu'à compter du jour de sa demande en délivrance, ou du jour où cette délivrance lui aurait été volontairement consentie. Ce principe spécial aux legs est conçu en termes généraux; il s'applique donc au legs de l'usufruit aussi bien qu'au legs de la propriété, et les motifs qui l'ont fait établir sont également généraux, et ne permettent pas de faire une distinction entre les legs qui portent sur la propriété et ceux qui portent sur l'usufruit. A qui appartiennent les fruits des choses léguées? D'après le principe que les fruits appartiennent au propriétaire, il faudrait décider que l'usufruitier y a droit dès l'ouverture du legs, car il est propriétaire de son usufruit comme le propriétaire l'est de sa propriété. Mais à côté des légataires il y a un héritier qui a la saisine, c'est-à-dire la possession légale de tout ce qui compose l'hérédité, donc aussi des choses léguées; comme possesseur, il doit veiller à la conservation des biens avec tous les soins d'un bon père de famille; la loi, en récompense de cette charge, lui donne droit aux fruits des choses léguées. Il n'y a pas à distinguer si les choses sont léguées en toute propriété ou en usufruit; car le possesseur doit les mêmes soins aux unes et aux autres, il a donc droit à la même récompense.

On objecte qu'il y a une différence entre le legs de l'usufruit et le legs de la propriété, c'est que l'usufruit ne consiste que dans le droit aux fruits; refuser les fruits à l'usufruitier, c'est donc dire que son droit n'est pas ouvert, ne lui est pas acquis, à partir du jour du décès du testateur, alors que l'article 1014 dit formellement qu'il a droit à la chose léguée dès ce moment. L'objection n'est pas sérieuse, pour mieux dire, elle repose sur une erreur. Non, l'usufruit ne consiste pas dans les fruits, car il peut porter sur des choses qui ne produisent pas de fruits, et il a d'autres effets que la jouissance. Il est donc très-vrai de dire, avec l'article 1014, que l'usufruitier a un droit à l'usufruit du jour du décès du testateur, bien qu'il n'ait droit aux fruits qu'à compter de la demande en délivrance : dès

le jour du décès il est usufruitier, il peut céder ou louer son droit.

On objecte encore les articles 585 et 604, qui semblent donner droit aux fruits au légataire dès que son droit s'ouvre, et son droit s'ouvre à la mort du testateur. On répond, et la réponse est péremptoire, que la règle générale consacrée par ces articles est vraie quand personne n'a droit aux fruits de préférence au légataire; mais qu'elle cesse d'être applicable quand la loi elle-même attribue les fruits à celui qui possède l'hérédité et à qui le légataire de l'usufruit doit demander la délivrance (1).

357. L'article 1005 modifie les effets de la saisine en faveur du légataire universel qui est en concours avec des héritiers saisis; s'il fait sa demande en délivrance dans l'année, il a droit aux fruits à partir du jour du décès. On demande si le légataire de l'usufruit de tous les biens peut invoquer cette disposition. La même question se présente quand le legs de l'usufruit comprend une quotité de biens, la doctrine étendant au légataire à titre universel ce que l'article 1005 dit du légataire universel. La question, bien qu'elle soit controversée, n'est pas douteuse. En effet, l'article 1005 déroge aux effets de la saisine; c'est donc une disposition exceptionnelle, et partant de stricte interprétation. Elle s'applique au légataire universel. Or, l'usufruitier de tous les biens n'est pas un légataire universel, c'est un légataire à titre particulier; cela est décisif. Il faut donc lui appliquer l'article 1014 et non l'article 1005. A plus forte raison en est-il ainsi de l'usufruitier d'une quotité de biens : il n'a pas même une apparence de texte pour lui, il reste par conséquent sous l'empire de l'article 1014. On objecte que l'usufruitier jouit comme le propriétaire, qu'il doit donc avoir les mêmes droits : si, dans l'application de l'article 1014, on assimile le légataire de l'usufruit au légataire de la toute propriété, pourquoi n'assimilerait-on pas les deux légataires dans le cas de l'article 1005? L'argument est spécieux, mais il n'est pas

(1) C'est l'opinion généralement suivie. Proudhon l'établit avec un vrai luxe d'argumentation (t. Ier, p 491-513, n°s 393 et suiv.). Voyez les autorités dans Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 439.

solide. Quand il s'agit d'un legs à titre particulier, l'assimilation de l'usufruit et de la propriété est de droit, puisque les deux legs sont à titre particulier; on peut donc et on doit leur appliquer la disposition qui régit les legs à titre particulier; tandis que l'article 1005 ne concerne que les légataires universels; or, dans les legs d'usufruit il n'y a pas de légataire universel; nous l'avons dit, et il n'y a pas de doute sur ce point. Dès lors toute assimilation devient impossible; on ne peut pas donner le même effet à deux legs dont l'un est universel et dont l'autre est à titre particulier; on le peut d'autant moins que la disposition de l'article 1005 est une exception. Au point de vue de l'équité, on peut certes réclamer en faveur du légataire de l'usufruit dont le droit s'étend sur tous les biens, mais ces considérations s'adressent au législateur, l'interprète n'en peut tenir aucun compte (1).

358. L'article 1015 prévoit une exception au principe établi par l'article 1014; il porte que les intérêts ou fruits de la chose léguée courront au profit du légataire dès le jour du décès du testateur, et sans qu'il ait formé sa demande en justice, lorsque le testateur aura expressément déclaré sa volonté à cet égard dans le testament. Il a été jugé que cette disposition devait recevoir son application à un legs fait par un frère au profit de ses sœurs en ces termes : « Je charge ma nièce de donner et laisser à ses deux tantes, mes sœurs, ou à la survivante d'elles d'eux, la moitié des revenus des biens qu'elle recueillera dans ma succession. » La cour de Gand dit très-bien que le testateur n'a pas légué, dans l'espèce, l'*usufruit* de la moitié de ses biens, mais la moitié de ses *revenus*. Or, il avait toujours vécu avec ses sœurs, employant ses revenus à leur usage commun. Son intention était donc qu'à sa mort, ses sœurs eussent les mêmes avantages dont elles jouissaient de son vivant; c'est dire qu'elles devaient avoir les revenus qui leur étaient légués à partir de sa mort. La volonté du testateur n'étant pas douteuse, on pouvait

(1) C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Duranton, t. IV, p. 484, n° 521. Comparez Genty, *De l'usufruit*, p. 72, n° 94.

dire qu'il y avait déclaration expresse dans le sens de l'article 1015 (1).

Ce même arrêt décide en principe que la règle établie par l'article 1014 doit être appliquée au legs d'usufruit aussi bien qu'au legs de propriété. Il confirme donc l'opinion généralement suivie. Toutefois nous faisons nos réserves quant aux motifs que l'on allègue pour attribuer les fruits à l'héritier saisi. L'arrêt dit que l'héritier est un possesseur de bonne foi dans le sens des articles 549 et 550; qu'à ce titre il doit gagner les fruits tant que le légataire n'agit pas contre lui pour obtenir la délivrance de la chose léguée. C'est le motif que l'on donne d'habitude ; nous ne l'avons pas invoqué parce que, à notre avis, l'héritier saisi n'est pas un possesseur de bonne foi, la définition de l'article 550 ne lui étant pas applicable. Peut-on dire de lui qu'il possède en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les *vices?* Où est le vice qui infecte son titre? Il n'a pas de titre quant aux biens qui ont été légués, car ils appartiennent dès l'instant du décès aux légataires. Là où il n'y a pas de titre, il ne peut être question d'un titre vicié. Donc l'héritier n'est pas possesseur de bonne foi dans le sens légal de ces termes. C'est dans les principes qui régissent la saisine qu'il faut chercher la raison de la préférence que la loi accorde à l'héritier saisi sur le propriétaire des choses léguées. Nous y reviendrons.

II. *De l'usufruit conditionnel.*

359. D'après l'article 1168, l'usufruit serait conditionnel dans deux cas, d'abord lorsque son existence dépend d'un événement futur et incertain, ensuite quand sa résolution dépend d'un événement pareil. Au titre des *Obligations*, nous dirons que cette théorie est inexacte. Il n'y a qu'une seule condition, la condition suspensive; tantôt elle suspend l'existence d'un fait juridique, tantôt elle en suspend la résolution. Quand l'existence même de l'usufruit est suspendue par un événement futur et incertain, on peut

(1) Gand, 14 mai 1858 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 39).

dire que l'usufruit est conditionnel, puisqu'il est incertain s'il existera jamais. Lorsque l'usufruit est établi sous condition résolutoire, il n'est pas conditionnel en ce sens qu'il existe dès le principe, et il produit tous ses effets; seulement ces effets sont résolus si la condition résolutoire s'accomplit.

Cela décide la question de savoir quand s'ouvre l'usufruit conditionnel. L'usufruit établi sous condition suspensive, le seul usufruit vraiment conditionnel ne s'ouvre que lorsque la condition s'accomplit. Jusque-là tout est incertain; cependant comme l'usufruitier a un droit éventuel, il peut profiter de la disposition de l'article 1180, qui permet au créancier, pendant que la condition est en suspens, d'exercer tous les actes conservatoires de son droit. Quant à l'usufruit établi sous condition résolutoire, il est pur et simple, et il s'ouvre par conséquent comme l'usufruit pur et simple. Nous renvoyons, pour le développement de ces principes, au titre des *Obligations*.

III. *De l'usufruit à terme.*

360. L'usufruit est à terme quand, en vertu du titre qui le constitue, il ne doit commencer qu'après un certain délai, ou quand il doit finir après un certain laps de temps. Ce n'est que dans le dernier cas qu'il y a usufruit à terme; dans le premier cas, l'usufruit est plutôt conditionnel. En effet, l'usufruit étant un droit personnel, il faut que l'usufruitier vive au moment où le droit s'ouvre; s'il décède avant l'arrivée du terme, il ne peut plus recueillir la chose léguée, et il ne transmet pas de droit à ses héritiers, puisque l'usufruit n'est pas transmissible aux héritiers. Il y a donc une grande différence entre le legs à terme de la toute propriété et le legs à terme de l'usufruit. Quand la toute propriété est léguée à terme, le droit du légataire s'ouvre dès l'instant de la mort du testateur, et il le transmet à ses héritiers, s'il vient à décéder avant l'échéance du terme; tandis que si c'est l'usufruit qui est légué à terme, le droit s'ouvre à la vérité à la mort du testateur, mais l'usufruitier ne peut l'exercer avant l'échéance du terme;

s'il meurt avant cette échéance, il ne transmet aucun droit à ses héritiers, puisque son droit s'éteint.

Le terme peut être tacite, en ce sens qu'il résulte de la nature même de l'usufruit. Je puis constituer un usufruit sur un fonds dont je suis nu propriétaire ; cet usufruit s'ouvrira quand l'usufruit qui grevait ma nue propriété viendra à s'éteindre (1). Si, à ce moment, la personne au profit de laquelle j'ai constitué l'usufruit ne vit plus, elle n'a aucun droit, et elle n'a pu en transmettre aucun.

IV. *De l'usufruit sous alternative.*

361. L'article 580 ne parle pas de l'usufruit établi sous une alternative. Il va sans dire que les parties intéressées peuvent constituer l'usufruit sous une alternative, comme elles peuvent le faire à terme ou sous condition. On applique les principes que le code pose sur les obligations alternatives, en tenant compte cependant de la personnalité du droit de l'usufruitier. L'usufruit établi sous une alternative est en principe pur et simple, à moins que le titre n'y ajoute une condition. Toutefois, il y a un terme tacite puisque le titre comprenant deux choses et l'usufruit ne devant porter que sur l'une de ces choses, il faut qu'il y ait un choix. Si donc le titre porte que l'usufruit est établi sur le fonds A ou sur le fonds B, au choix de l'usufruitier, l'usufruit n'existera réellement que du moment où l'usufruitier aura fait son choix ; s'il mourait avant de l'avoir fait, ses héritiers pourraient-ils réclamer l'usufruit de l'un des fonds ? Non, car l'usufruit était attaché à la personne de celui au profit duquel il était constitué, et il s'éteint avec sa mort.

Il se peut cependant que l'usufruit constitué sous alternative donne un droit aux héritiers des parties intéressées. Je lègue à Pierre l'usufruit de mon domaine ou cinquante mille francs. Pierre meurt avant qu'il ait fait son choix, en supposant qu'il lui appartienne. Ses héritiers auront-ils un droit ? Il est certain qu'ils ne peuvent pas réclamer l'usu-

(1) Rouen, 20 décembre 1852 (Dalloz, 1854, 2, 109).

fruit, puisque le droit éventuel à l'usufruit s'est éteint avec la mort de celui qui seul pouvait l'acquérir. Mais restent les cinquante mille francs que les héritiers peuvent demander, car ils sont aussi compris dans le legs; et quand une des choses comprises dans une alternative vient à périr, l'autre reste due (art. 1192-1194) (1).

SECTION II. — Droits de l'usufruitier.

§ Ier. *Droits généraux.*

Nº 1. DES ACTIONS QUI APPARTIENNENT A L'USUFRUITIER.

362. Domat établit un principe général concernant les droits de l'usufruitier, c'est qu'ils sont les mêmes, quel que soit le titre de l'usufruit (2). Ce peut être la loi ou la volonté de l'homme; la source du droit ne change rien à la nature du droit; que l'usufruit soit légal, testamentaire ou conventionnel, c'est toujours un usufruit. L'usufruit étant identique, les droits qui en dérivent doivent aussi être les mêmes. Il peut cependant y avoir des différences. L'usufruit légal est régi exclusivement par le titre du code civil sur l'usufruit et par les principes généraux de droit; tandis que le testateur et les parties contractantes peuvent déroger à la loi, lorsque l'ordre public n'y est pas intéressé. Quand donc il s'agit d'un usufruit établi par testament ou par convention, il faut consulter avant tout le titre constitutif, ce n'est que dans le silence du titre que l'on appliquera les dispositions du code civil.

Au chapitre de l'*Usage* et de l'*Habitation*, il y a une disposition qui résume ce principe : « Les droits d'usage et d'habitation se règlent par le titre qui les a établis, et reçoivent, d'après ses dispositions, plus ou moins d'étendue. » Si l'on pouvait argumenter du silence de la loi, il faudrait dire qu'il n'en est pas de même de l'usufruit. Mais ce serait

(1) Proudhon, t. II, p. 41, nº 457.
(2) Domat, *Lois civiles*, livre I, tit. XI.

très-mal raisonner. Lors de la discussion, Cambacérès proposa de placer la disposition de l'article 628 au chapitre de l'*Usufruit*, comme règle générale d'interprétation. Il croyait que ce principe lèverait une foule de difficultés. Singulière illusion pour un jurisconsulte! Le principe que Cambacérès voulait écrire dans la loi n'est-il pas de droit? et comment ce principe préviendrait-il les difficultés qui naissent de la loi ou des titres? Le conseil d'Etat adopta cependant la proposition du consul. On ajouta à la suite de l'article 579, portant que l'usufruit est établi par la loi ou par la volonté de l'homme, ces mots : *dans le dernier cas, il se règle par le titre qui le constitue*. Le Tribunat demanda la suppression de cette partie de l'article. Elle était inutile; car en disant que l'usufruit s'établit par la volonté de l'homme, on dit implicitement que la volonté de l'homme ou le titre constitutif règle le droit d'usufruit. Il peut néanmoins arriver que le titre ne dise rien des droits de l'usufruit et des charges qui lui incombent; dans ce cas, la loi reprend tout son empire. Tout cela est de droit, conclut le Tribunat : à quoi bon l'écrire dans la loi? Le Tribunat avait raison. La disposition fut supprimée comme inutile (1).

363. Quand l'usufruit est établi par la volonté de l'homme, l'usufruitier acquiert le droit d'usufruit par le seul effet du testament ou de la convention, sans qu'il soit tenu de poser aucun fait, les testaments et les contrats étant, par leur force seule, translatifs de propriété. Il en est de même de l'usufruit légal. Nous laissons l'usufruit légal de côté, les divers cas de jouissance légale, ou réputée légale, étant traités dans les titres auxquels ils se rapportent. L'usufruitier qui acquiert son droit par la force du contrat ou du legs n'acquiert pas par là la possession; celle-ci est de fait, il faut donc une condition de fait pour mettre l'usufruitier en possession. C'est ce qu'on appelle la délivrance. Le titre donne à l'usufruitier une action personnelle pour obtenir la délivrance contre le vendeur ou

(1) Séance du conseil d'Etat du 27 vendémiaire an XII, n° 33. Observations du Tribunat, n° 3 (Locré, t. IV, p. 119 et 123).

le donateur, si l'usufruit est établi par vente ou par donation, et contre l'héritier débiteur du legs, si l'usufruit est établi par testament. Il n'y a, sous ce rapport, aucune différence entre la transmission de la propriété et la transmission de l'usufruit. Mais il y en a une quant au moment où l'action en délivrance peut être formée. L'acheteur, le donataire et le légataire peuvent agir dès que le contrat est parfait ou dès que le legs est ouvert. Celà ne suffit pas quand il s'agit de la constitution d'un usufruit; à la différence du propriétaire, l'usufruitier a des obligations à remplir avant d'entrer en possession de la chose grevée d'usufruit : il doit faire inventaire et donner caution; tant qu'il n'a pas rempli ces obligations, il ne peut pas demander la délivrance. Nous reviendrons plus loin sur ce point.

Il y a encore une autre différence entre l'usufruit et la propriété, lorsque la transmission se fait par testament. Le légataire universel des biens délaissés par le testateur a la saisine lorsqu'il n'y a pas d'héritiers réservataires; et étant saisi, il ne doit pas demander la délivrance des biens dont il a la possession en vertu de la loi. Il n'en est pas de même du légataire de l'usufruit de tous les biens : quoiqu'en apparence il soit légataire universel, il est, en réalité, légataire à titre particulier, donc soumis à demander la délivrance des biens qui lui sont légués en usufruit seulement. Il y a une raison de cette différence : le légataire universel. quand il n'y a pas de légitimaires, prend la place de l'héritier du sang, il continue la personne du défunt; tandis que l'usufruitier de tous les biens se trouve en face du propriétaire, lequel est saisi de la propriété et de la possession des biens; dès lors, l'usufruitier, pour obtenir la possession, doit la demander à celui qui l'a en vertu de la loi; lui ne l'a jamais et ne peut pas l'avoir; n'étant que légataire particulier, il ne représente pas le défunt.

364. L'usufruitier a aussi une action réelle contre tout détenteur de la chose grevée d'usufruit. C'est une conséquence de la réalité de son droit. Le droit réel donne le droit de suite (n° 75). C'est parce que le propriétaire a un droit réel qu'il a l'action en revendication contre tout détenteur de la chose qui lui appartient. L'usufruitier a une

action analogue. On l'appelle *confessoire*. C'est le nom que l'on donne à l'action qui naît de la servitude contre tout détenteur de la chose grevée de ce droit. Or, l'usufruit est une servitude; l'usufruitier doit donc avoir la même action. En principe, cette action est donnée à l'usufruitier pour toutes les choses grevées d'usufruit, meubles ou immeubles. Mais ce principe est modifié par la règle écrite dans l'article 2279, qu'en fait de meubles, possession vaut titre. Cette maxime signifie que l'action en revendication d'une chose mobilière n'est pas admise contre le possesseur de bonne foi. Il en est de même des actions réelles qui résultent du démembrement de la propriété (1).

Il a été jugé, par application de ce principe, que l'usufruitier peut revendiquer le terrain qu'un voisin a usurpé en creusant un fossé. Dans l'espèce, cet empiétement était si peu considérable que la cour de Paris n'alloua à l'usufruitier qu'une indemnité de vingt-cinq francs. C'était méconnaître le droit de propriété. Quelque modique que soit la valeur de la chose, le propriétaire la peut revendiquer, et le juge ne peut pas se borner à lui allouer une simple indemnité; ce serait l'exproprier. Or, l'usufruitier a le droit d'exercer toutes les actions réelles qui appartiennent au propriétaire, dans l'intérêt de sa jouissance. C'est la décision de la cour de cassation, qui cassa l'arrêt de la cour de Paris (2).

L'action confessoire est au fond identique avec l'action en revendication; il faut donc appliquer à cette action ce que nous avons dit de la revendication (n°s 157 et suiv.). C'est au demandeur à prouver son droit d'usufruit, puisque tel est le fondement de sa demande. Comment se fait cette preuve? Le code ne dit rien des droits réels; il faut donc appliquer les règles générales qu'il trace au titre des *Obligations*. Dans l'application de ces règles, on ne doit pas oublier que l'usufruit est un acte solennel, lorsqu'il est constitué par donation ou par testament, et dans ces actes la forme est requise pour l'existence même du fait juridique.

(1) Duranton, t. IV, p. 468, n° 512; Proudhon, t. III, p. 211, n° 1234.
(2) Arrêt de cassation du 5 mars 1850 (Dalloz, 1850, 1, 78).

C'est d'après ces principes que se décide la question de savoir si l'usufruit peut être prouvé par témoins ou par présomptions, lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit. L'affirmative n'est pas douteuse, s'il s'agit d'un usufruit établi à titre onéreux, elle est écrite dans la loi (art. 1347, 1353) (1). Mais si l'usufruit était établi par donation ou testament, certes on ne pourrait pas le prouver par témoins, ni par des écrits qui ne présenteraient pas les caractères voulus par la loi. Ici il ne s'agit plus d'une question de preuve, il faut avant tout que l'usufruit soit valablement constitué; or, un usufruit établi par donation n'existerait pas aux yeux de la loi, s'il n'y avait pas d'acte authentique ou si cet acte authentique était nul. Il en est de même de l'usufruit établi par testament. L'usufruit établi à titre gratuit ne pourrait être prouvé par témoins que dans un seul cas, celui qui est prévu par l'article 1348, numéro 4 : s'il y a eu un acte, mais s'il a été perdu par suite d'un cas fortuit. Au titre des *Obligations*, nous dirons quelles sont en ce cas les conditions requises pour l'admission de la preuve testimoniale. Si l'usufruit est acquis par la prescription, il va sans dire que la possession peut être prouvée par témoins, les faits de possession étant des faits purs et simples qui se prouvent par témoins, quelle que soit la valeur du litige (2).

On applique aussi à l'action confessoire les principes qui régissent les effets de l'action en revendication. Ainsi l'usufruitier aura droit à la restitution des fruits, si le tiers possesseur contre lequel il agit est de mauvaise foi ; s'il agit contre un possesseur de bonne foi, le défendeur ne devra restituer les fruits qu'à partir de la demande (3).

365. Du moment que l'usufruit est constitué, et que l'usufruitier est en possession de son droit, il a pour l'exercice de son droit toutes les actions qui appartiennent au propriétaire. Ainsi il a les actions possessoires. En principe, cela ne peut faire aucun doute. En effet, l'usufruitier a la possession de son usufruit, comme le propriétaire a

(1) Arrêt de rejet du 4 février 1823 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 3980).
(2) Pau, 5 janvier 1838 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 93).
(3) Genty, *De l'usufruit*, p. 124, n° 152.

la possession de sa chose ; quand l'usufruit est immobilier. l'usufruitier possède son usufruit, pour lui, à titre de propriétaire; s'il est troublé dans sa possession, il doit avoir le droit de réprimer ce trouble, en agissant au possessoire. Il en était ainsi en droit romain et dans notre ancienne jurisprudence, et la législation nouvelle n'a pas pu déroger à ces principes, parce qu'ils sont fondés sur l'essence même de l'usufruit. Il y a cependant quelques légères difficultés de texte. Aux termes de l'article 23 du code de procédure, les actions possessoires n'appartiennent qu'à ceux qui possèdent à titre non précaire. Or, le code civil (art. 2236) range l'usufruitier parmi les possesseurs précaires; il semble le mettre sur la même ligne que le fermier, lequel certainement n'a pas les actions possessoires. La réponse à cette objection est très-simple. Oui, l'usufruitier est possesseur précaire quant à la propriété, puisque son titre même atteste qu'il possède la chose avec charge de la rendre au propriétaire, de même que le fermier; il ne peut donc jamais prescrire la propriété. Voilà tout ce que dit l'article 2236. Mais quant à son droit d'usufruit, l'usufruitier est sur la même ligne que le propriétaire, car c'est aussi une propriété, et par suite l'usufruitier a l'exercice de son droit au même titre que le propriétaire a l'exercice du sien, c'est-à-dire que l'un et l'autre ont la possession, l'usufruitier de l'usufruit et le propriétaire de la propriété. Il suit de là que l'usufruitier est tout ensemble détenteur précaire et possesseur à titre de propriétaire; il est détenteur précaire en tant qu'il possède la chose au nom du maître; il est possesseur à titre de propriétaire en tant qu'il possède son usufruit. En cette dernière qualité, il a les actions possessoires aussi bien que le propriétaire.

On objecte encore l'article 614, aux termes duquel l'usufruitier est tenu de dénoncer au propriétaire les usurpations qui se commettent sur le fonds pendant la durée de l'usufruit. Cette dénonciation, dit-on, ne peut avoir pour objet que de faire connaître le trouble au propriétaire, ce qui suppose que c'est lui qui doit agir pour réprimer le trouble; c'est donc lui et lui seul qui peut intenter les actions possessoires. Ce que nous venons de dire répond d'avance à l'ob-

jection. L'usufruitier et le propriétaire, ayant l'un et l'autre la possession, doivent avoir tous les deux les actions possessoires, l'usufruitier pour son droit d'usufruit, le propriétaire du chef de son droit de propriété. On conçoit donc que le nu propriétaire a grand intérêt à agir au possessoire, d'abord afin de réprimer les actes qui troublent son droit, ensuite afin de n'être pas obligé d'intenter une action pétitoire, ce qui mettrait la preuve du droit de propriété à sa charge, preuve excessivement difficile, comme nous l'avons dit plus haut (n° 159). Or, pour que le propriétaire puisse agir, il faut qu'il soit informé du trouble : tel est le but de l'article 614. Il ne s'occupe pas du droit de l'usufruitier, il est donc impossible qu'il le nie. L'usufruitier, de son côté, peut agir au possessoire, parce qu'il a son droit à sauvegarder; tout en dénonçant l'usurpation au propriétaire, il pourra lui-même intenter les actions possessoires (1).

366. Lorsque l'usufruitier est troublé dans sa possession, il faut voir si c'est un trouble de fait ou un trouble de droit. Si le droit n'est pas contesté, l'usufruitier seul a qualité pour agir, comme possesseur ayant droit aux fruits. Si le droit est contesté, l'usufruitier a deux actions; il peut d'abord faire cesser le trouble en agissant au possessoire; il peut ensuite agir au pétitoire en vertu de son droit réel. Comme gardien, il est tenu de dénoncer le trouble au propriétaire (art. 614), parce que celui-ci a aussi intérêt à défendre son droit; mais cela n'empêche pas l'usufruitier d'intenter l'action confessoire contre l'usurpateur; l'inaction ou la négligence du propriétaire ne peut pas entraver l'exercice du droit appartenant à l'usufruitier, droit qui est aussi une propriété.

Ces principes sont élémentaires, cependant ils ont été méconnus par la cour de Paris; un arrêt de cassation a consacré les droits de l'usufruitier. Celui-ci se plaignait que son voisin avait creusé sur la ligne séparative des deux

(1) Proudhon a établi ce principe avec une évidence mathématique, trop longuement peut-être, dans une matière aussi évidente (t. Ier, p. 21, nos 32 et 33; t. III, p. 235, nos 1259 et suiv.). Comparez Dalloz, pour les autorités, au mot *Actions possessoires*, nos 477, 520, 522, 523, 532.

héritages un fossé qui empiétait sur son fonds. La cour, considérant que l'anticipation n'était que de quelques centimètres sur un terrain impropre à produire des fruits, alloua de ce chef à l'usufruitier une indemnité de vingt-cinq francs. Etait-ce comme réparation du préjudice? La cour devait aller plus loin et ordonner la restitution du terrain. On objectait que l'usufruitier, n'ayant droit qu'à la jouissance, ne pouvait demander qu'une indemnité pour défaut de jouissance. Ici était l'erreur; l'usufruitier a un droit réel, et il peut intenter, en vertu de ce droit, toutes les actions qui appartiennent au propriétaire. Les vingt-cinq francs étaient-ils le prix du terrain? En ce cas, la cour violait le droit de propriété; l'usufruitier avait le droit de revendiquer le terrain usurpé, et la cour ne pouvait pas l'exproprier moyennant une indemnité.

Dans le même procès, l'usufruitier se plaignait de ce que le voisin avait planté, sur la limite de son héritage, des arbres de haute tige, peupliers, frênes et aunes, sans observer la distance légale. Il demanda que ces arbres fussent arrachés. La cour écarta cette demande en constatant que la légère saillie qu'offraient quelques-uns des arbres n'était pas de nature à causer un préjudice à l'usufruitier, et que, pour les autres, le propriétaire s'était engagé à les laisser en taillis et à les couper lorsqu'ils auraient cinq mètres de hauteur. C'était encore méconnaître le droit réel de l'usufruitier, et supposer qu'il n'avait droit qu'à une indemnité pour privation de jouissance. La cour de cassation décida que, par la nature de son droit, il avait, comme le nu propriétaire, le pouvoir de faire tous les actes conservatoires de son droit et du droit du propriétaire; qu'il avait droit notamment à se prévaloir des servitudes légales aussi bien que le propriétaire, et abstraction faite du préjudice qui pouvait résulter pour sa jouissance de la violation du droit de propriété (1). Ce sont les vrais principes. La question de savoir si l'usufruitier pouvait intenter les actions relatives aux servitudes et y répondre était autrefois controversée, elle ne fait plus de doute aujourd'hui;

(1) Arrêt de cassation du 25 mars 1850 (Dalloz, 1850, 1, 78).

les servitudes actives sont une qualité du fonds grevé d'usufruit, l'usufruitier peut les exercer, dit le code civil, comme le propriétaire lui-même (art. 597); il doit par conséquent avoir le droit de les réclamer, comme il a le droit de revendiquer tout ce qui est sujet à son usufruit. Que s'il s'agit de servitudes passives, elles constituent une charge donc une diminution de son droit; partant l'usufruitier a le droit de les contester, comme il peut répondre à toute action qui tend à détruire son droit (1).

367. L'usufruitier peut-il intenter l'action en bornage? Aux termes de l'article 646, tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. Le code considère ce droit comme une servitude de voisinage; or, l'usufruitier jouit de toutes les servitudes dont le propriétaire peut jouir. Cela décide la question au point de vue des textes. Les principes ne laissent aucun doute. Si l'usufruitier peut revendiquer les fonds qui sont soumis à sa jouissance et réprimer les usurpations, il peut par cela même demander le bornage, dont le but est précisément de déterminer l'étendue des fonds grevés d'usufruit, et de prévenir ou de réprimer les empiétements. Le propriétaire, de son côté, peut intenter l'action en bornage. En faut-il conclure que le propriétaire et l'usufruitier doivent être mis en cause dans une instance qui les intéresse l'un et l'autre? C'est certainement le moyen le plus simple de mettre fin au débat. Mais, en droit, il faut décider que l'usufruitier peut agir seul, de même que le propriétaire. Bien entendu que le jugement n'aura d'effet que pour l'usufruit, si l'usufruitier seul a figuré au procès, et qu'il n'aura d'effet que quant à la nue propriété, si le nu propriétaire a été seul en cause. C'est l'application des principes élémentaires qui régissent la chose jugée. Nous y reviendrons en traitant des liens juridiques qui existent entre le nu propriétaire et l'usufruitier (2).

368. L'usufruitier a-t-il l'action en partage? Aux termes de l'article 815, nul n'est tenu de rester dans l'indivi-

(1) Proudhon, t. III, p. 233, n° 1257.
(2) Proudhon, t III, p. 218, n° 1243; Genty, *De l'usufruit*, p. 126, n° 155.

sion, et le partage peut être toujours provoqué. Ce principe est absolu et d'ordre public; il reçoit donc son application à l'usufruitier. Mais pour qu'il soit applicable, il faut naturellement qu'il y ait indivision. L'usufruitier n'a qu'un démembrement de la propriété, la jouissance; il doit donc y avoir indivision quant au droit de jouissance pour que l'usufruitier puisse intenter une action en partage. De là suit que l'usufruitier et le nu propriétaire ne peuvent pas demander le partage l'un contre l'autre, car ils ne sont pas en état d'indivision. A la vérité, ils ont l'un et l'autre la possession de la chose grevée d'usufruit, mais ils la possèdent à des titres divers et leurs droits sont divers; ce que l'un possède, l'autre ne le possède pas. L'usufruitier a la jouissance, que le nu propriétaire n'a point, et le nu propriétaire a la propriété, à laquelle l'usufruitier n'a aucun droit. Donc la chose grevée d'usufruit est divisée entre l'usufruitier et le nu propriétaire; c'est dire qu'il ne peut pas y avoir lieu à partage (1).

La nue propriété peut être indivise entre plusieurs personnes; les nus propriétaires peuvent, en ce cas, demander le partage, et si la chose est impartageable, ils peuvent provoquer la licitation. Est-ce que le partage ou la licitation doivent se faire en présence de l'usufruitier? Non, car il n'y a rien d'indivis entre lui et les nus propriétaires, pas plus quand il y en a plusieurs que lorsqu'il n'y en a qu'un seul. La nue propriété seule est indivise, elle peut donc seule être partagée ou licitée, s'il y a lieu. Cela est étranger à l'usufruitier; s'il était appelé à concourir à la vente de la toute propriété, il pourrait sans doute y prendre part, s'il le voulait, pour son droit d'usufruit; mais on ne pourrait pas l'y forcer. Vainement les nus propriétaires invoqueraient-ils l'article 815, l'usufruitier leur répondrait qu'ils ne peuvent le forcer à liciter que s'il y a lieu à partage, que le partage suppose l'indivision et qu'il n'y a rien d'indivis entre les nus propriétaires et lui (2).

(1) Voyez les témoignages dans Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 63, et dans Aubry et Rau, t. II, p. 465, note 8.
(2) Aubry et Rau, t. II, p. 465, note 9 et les autorités qui y sont citées. Il faut ajouter Proudhon, t. III, p. 229, n°s 1252, 1255.

L'usufruit est indivis lorsque deux ou plusieurs personnes sont co-usufruitiers d'une seule et même chose. Cela peut arriver dans plusieurs hypothèses. La plus simple est celle où l'usufruit est indivis entre plusieurs personnes; on applique en ce cas l'article 815; chacun des communistes peut demander le partage, et si la chose est impartageable, la licitation. Bien entendu que le partage ne portera que sur la jouissance; le partage de l'usufruit indivis est nécessairement un partage provisionnel, puisque l'objet à partager est la jouissance. De sorte que s'il y avait des copropriétaires par indivis des biens grevés d'usufruit, l'indivision continuerait entre eux quant à la propriété; le partage de jouissance, que le code appelle partage provisionnel, n'aurait d'effet qu'entre les usufruitiers qui y ont pris part. De même, si l'on procédait à la licitation, l'usufruit seul serait licité, et la nue propriété resterait indivise (1).

L'usufruit est encore indivis lorsqu'il portait sur une quote-part d'une hérédité indivise entre plusieurs héritiers. Si l'usufruit grevait la moitié des biens, l'usufruitier serait en indivision avec les propriétaires qui ont l'usufruit de l'autre moitié. Chacun des communistes pourra, en ce cas, demander le partage de l'usufruit et, s'il y a lieu, la licitation. Mais il ne peut y avoir qu'un partage provisionnel entre l'usufruitier et les héritiers, car il n'y a d'indivis entre eux que la jouissance. Il suit de là que l'usufruitier ne pourrait demander le partage ni la licitation de la pleine propriété contre les nus propriétaires. Vainement dirait-il qu'il a intérêt à sortir d'indivision et qu'il préfère exercer son droit de jouissance sur une partie du prix; on lui répondrait qu'il n'est pas en indivision pour la propriété, puisqu'il n'y a aucun droit; que s'il veut sortir d'indivision, il doit provoquer un partage provisionnel. Par la même raison, les nus propriétaires ne seraient pas admis à demander un partage définitif, ni la licitation de la propriété contre l'usufruitier; celui-ci ne peut pas être forcé

(1) Duranton, t. VII, n° 86; Proudhon, t. III, p. 221, n° 1245; Demolombe, t. XV, n° 489.

à partager ni à liciter ce qui n'est pas indivis entre lui et les demandeurs; il n'est tenu qu'à partager ou à liciter la jouissance (1).

369. L'usufruitier peut poursuivre les débiteurs des créances grevées d'usufruit. Il n'y a aucun doute sur ce point. Ayant le droit de jouir de la créance, il a par cela même le droit de poursuivre le débiteur. Nous verrons plus loin s'il peut demander le remboursement du capital sans le concours du nu propriétaire. Il y a une condition prescrite pour l'exercice du droit d'agir qui appartient à l'usufruitier. Il ne peut intenter d'action comme usufruitier que lorsqu'il a obtenu la délivrance des choses comprises dans son usufruit, si l'usufruit lui a été légué; en effet, il ne peut posséder et jouir qu'après avoir obtenu la délivrance de son legs (art. 1014); or, poursuivre les débiteurs est un acte de jouissance. La délivrance est donc un préliminaire indispensable pour toutes les actions que l'usufruitier veut intenter.

Si l'usufruitier ne peut poursuivre les débiteurs qu'après avoir obtenu la délivrance, il faut décider, par voie de conséquence, que les débiteurs ne peuvent payer valablement entre ses mains que lorsque la délivrance lui a été accordée; car les débiteurs ne peuvent payer qu'à celui qui a le droit d'exiger le payement. Toutefois il y aurait lieu d'appliquer l'article 1240, qui valide le payement quand il est fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance. L'usufruitier est-il en possession de la créance avant la délivrance du legs? La cour de cassation l'a jugé ainsi (2). Au premier abord, cette décision semble être en opposition avec les principes que nous venons d'établir. Comment l'usufruitier peut-il être en possession de la créance, alors qu'il n'a pas encore demandé la possession de son legs? L'objection n'est qu'une objection de mots. Que signifie l'expression *être en possession de la créance?* Celui-là est en possession de la créance qui a la possession

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 466, notes 10 et 11 et les autorités qui y sont citées. Il faut ajouter un arrêt de Bruxelles du 20 juillet 1859 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 362). Comparez Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 787.
(2) Arrêt de la cour de cassation du 3 mars 1868 (Dalloz, 1868, 1, 155).

de la qualité de créancier, c'est-à-dire celui que les débiteurs doivent croire créancier. Or, quand un légataire se met en possession de son legs, il a cette possession publique qui autorise les débiteurs à payer entre ses mains, pourvu qu'ils soient de bonne foi. Qu'importe qu'il se soit mis en possession de sa propre autorité? Ici intervient la bonne foi des tiers qui doivent croire que le possesseur du legs a obtenu la délivrance. En d'autres mots, la possession exigée par l'article 1240 est une possession apparente et non une possession légale. Si celui qui, sans titre, s'empare d'une succession est possesseur de la créance, dans le sens de l'article 1240, à plus forte raison en serait-il ainsi du légataire qui a un titre, mais qui a négligé de demander la délivrance.

370. Les biens sont sortis du patrimoine du propriétaire, mais il a une action pour les recouvrer, action en nullité, en rescision, en résolution. On demande si l'usufruitier peut exercer ces actions. La question est controversée, et il y a quelque doute. Au premier abord, on est tenté de se prononcer en faveur de l'usufruitier. N'est-il pas de principe que celui qui a une action pour obtenir une chose est censé avoir la chose elle-même? Et si la chose est dans les biens du propriétaire, l'usufruitier n'a-t-il pas les mêmes droits que le nu propriétaire? On suppose que l'usufruit porte sur tous les biens. N'est-il pas de règle que l'usufruitier peut faire dans l'intérêt de sa jouissance ce que le nu propriétaire peut faire dans l'intérêt de son domaine? Si l'on s'en tenait à ce principe, la question devrait être décidée en faveur de l'usufruitier (1). On objecte que ces actions existent, à la vérité, dans le domaine du nu propriétaire, mais que lui seul ou ses représentants peuvent les intenter. En effet, elles résultent d'un contrat qui établit un lien d'obligation entre le nu propriétaire et un tiers acquéreur. Or, l'action qui naît d'un contrat ne peut être formée que par le créancier ou par ses ayants cause. L'usufruitier est-il l'ayant cause du nu propriétaire? Y a-t-il

(1) C'est l'opinion de Genty, *De l'usufruit*, p. 127, n° 158. Comparez arrêt de Limoges du 9 avril 1862 (Dalloz, 1862, 2, 95).

entre eux des rapports de créancier à débiteur? Non. Cela décide la question contre l'usufruitier. Il y a plus : la nature même de ces actions s'oppose à ce que l'usufruitier les exerce. Quel est le but d'une action en nullité ou en rescision? C'est d'anéantir le contrat en vertu duquel la propriété de la chose a été transmise à l'acquéreur. Si la nullité est prononcée, l'acte annulé est censé n'avoir jamais existé, les parties sont replacées dans la position où elles étaient avant d'avoir traité; l'ancien propriétaire a toujours été propriétaire, tandis que l'acquéreur ne l'a jamais été. Tel est le principe qui régit l'annulation ou la rescision. Il en est de même de la résolution. Eh bien, ce principe s'oppose à ce que l'usufruitier agisse en résolution ou en nullité. Quel serait l'objet de son action? Tendrait-elle à anéantir le contrat? Non, car il ne peut agir que comme usufruitier, c'est-à-dire pour un démembrement de la propriété, le droit de jouissance; il n'a aucune qualité pour demander l'annulation ou la rescision du contrat, pour ce qui concerne la propriété. Si donc son action était admise, quel en serait le résultat? Le propriétaire n'agissant pas, le contrat serait maintenu quant à la nue propriété, il serait anéanti quant à la jouissance; de sorte que l'acquéreur n'aurait plus qu'une nue propriété, une propriété démembrée. Est-ce là ce qu'il a voulu en contractant avec le propriétaire? Non certes. La volonté des parties contractantes a été de transférer la propriété entière; et tel doit aussi être l'effet du contrat. Que s'il est annulé ou résolu, il sera anéanti pour le tout. Voilà ce que les principes demandent. Or, l'action de l'usufruitier, si on la lui accordait, serait en opposition avec ce que les parties ont voulu; ce serait en définitive violer le contrat, car l'acquéreur qui avait stipulé la toute propriété se trouverait être nu propriétaire. C'est dire que l'action en nullité ou en résolution formée par l'usufruitier n'aurait pas les effets qui y sont attachés, et qui sont de son essence. Donc il ne peut pas les intenter. Le propriétaire seul a ce droit (1).

L'application du principe soulève de nouvelles difficul-

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 492; Proudhon, t. III, nos 1397-1414.

tés On l'applique à l'action en rescision pour cause de lésion et à l'action en réméré; on ne l'applique pas à l'action en résolution qui appartient au vendeur quand l'acheteur ne paye pas le prix, c'est-à-dire que dans ce dernier cas on accorde l'action à l'usufruitier. C'est une inconséquence, à notre avis. Tout ce que l'on dit pour refuser à l'usufruitier l'action en nullité est vrai, à la lettre, de l'action en résolution pour défaut de payement du prix. Il y a plus : l'action en réméré, que l'on refuse à l'usufruitier, est une action identique avec l'action en résolution, en ce sens du moins que, dans l'un et l'autre cas, il y a condition résolutoire; seulement dans le réméré la condition est expresse, tandis que dans la résolution pour défaut de payement du prix, la condition est tacite; mais cette différence n'a rien de commun avec les droits de l'usufruitier; car les effets de la condition résolutoire sont les mêmes, qu'elle soit tacite ou expresse, et c'est à raison de ces effets qu'elle ne peut pas appartenir à l'usufruitier. Pourquoi donc faiton exception pour la condition résolutoire tacite? car c'est une vraie exception. On dit que l'usufruitier, ayant le droit de jouir du prix de vente, doit avoir le droit de demander la résolution de la vente, si l'acheteur ne paye pas le prix. On considère donc l'action en résolution comme un accessoire de la créance, comme un moyen de la faire valoir. Cela n'est pas exact. Le vendeur a deux droits très-distincts et d'une nature tout à fait différente : il a droit au prix, droit mobilier, garanti par un privilége, droit dont l'exercice implique le maintien de la vente : il a le droit d'agir en résolution, droit immobilier, dont l'exercice anéantit la vente (1). Sur quoi porte le droit de l'usufruitier? Sur la résolution? Non, car l'immeuble vendu est sorti du patrimoine du vendeur, alors même que le prix n'est pas payé. L'usufruitier a droit à la créance du prix, garantie par le privilége. Il n'y a donc pas là un droit principal et un droit accessoire; il y a deux droits. L'un appartient à l'usufruitier, l'autre ne peut pas lui appartenir, si l'on admet que

(1) Voyez le tome V de mes *Principes*, p. 605, n° 492.

les actions en résolution ne peuvent être intentées que par le propriétaire.

Cette doctrine n'est pas sans inconvénient; elle met en quelque sorte l'usufruitier à la merci du nu propriétaire. Celui-ci seul a le droit d'agir en nullité ou en résolution. S'il agit et si le contrat est anéanti, le bien rentre dans son domaine, et l'usufruitier exercera son droit de jouissance sur la chose dont le propriétaire est censé avoir toujours eu la propriété. S'il n'agit pas, l'usufruitier sera sans droit. Mais les principes le veulent ainsi; il faudrait un texte de loi pour y déroger.

N° 2. DROITS DE L'USUFRUITIER SUR LES BIENS GREVÉS D'USUFRUIT.

371. L'article 600 dit que l'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont. Quel est le sens et la portée de ce principe? Il y a un point qui est élémentaire. C'est que l'usufruitier, comme tel, n'a pas d'action contre le nu propriétaire pour l'obliger à mettre la chose en bon état de réparations. La loi donne ce droit au preneur contre le bailleur : celui-ci est tenu de délivrer la chose louée en bon état de réparations de toute espèce (art. 1720). C'est une conséquence du principe que le bailleur est obligé de faire jouir le preneur (art. 1719). L'usufruitier a un droit réel de jouissance, au même titre que le propriétaire. Celui-ci n'a d'action contre personne pour sa jouissance, l'usufruitier n'en a pas davantage; il a un droit direct dans la chose, c'est la chose qui est soumise à son empire, il n'a de ce chef aucune action contre qui que ce soit. Le nu propriétaire, en supposant que ce soit lui qui ait constitué l'usufruit, ne s'est pas obligé à faire jouir l'usufruitier; il n'a contracté aucune obligation, il a démembré sa propriété; il est détenteur du fonds servant; comme tel, il est tenu de laisser jouir et non de faire jouir. C'est une application du principe que le propriétaire du fonds servant n'est jamais tenu à faire.

Cependant ce principe peut être modifié par le titre constitutif de l'usufruit. S'il est établi par testament, le testateur peut ajouter à son legs la charge que son héritier

délivrera les choses grevées d'usufruit en bon état de réparations; l'héritier y sera tenu, en ce cas, non comme nu propriétaire, mais comme héritier. De même, si l'usufruit est constitué par vente, l'acheteur peut stipuler que les biens lui seront délivrés en bon état de réparations; c'est une clause du contrat que le vendeur doit exécuter, non comme nu propriétaire, mais comme vendeur (1).

372. Le principe écrit dans l'article 600 n'a-t-il pas une portée plus grande? Si l'usufruitier prend les choses dans l'état où elles se trouvent lors de l'ouverture de l'usufruit, n'en faut-il pas conclure qu'il les prend avec les accessoires? La conséquence nous paraît évidente. Avant l'établissement de l'usufruit, les accessoires étaient une dépendance nécessaire de la chose, et ne faisaient qu'un avec elle dans les mains du propriétaire. Eh bien, c'est la propriété de cette chose, y compris les accessoires, qui est démembrée; le démembrement de la propriété doit comprendre ce que comprenait la propriété entière, donc les accessoires. Quant aux meubles immobilisés, il n'y a aucun doute, quelle que soit la cause de l'immobilisation, incorporation, destination agricole ou industrielle, perpétuelle demeure, peu importe; c'est la chose avec ces accessoires qui était possédée par le propriétaire, c'est cette même chose avec les accessoires qui est grevée du droit d'usufruit. Il en doit être de même des accessoires immobiliers, car le principe est identique. Si, lors de la constitution de l'usufruit, une alluvion s'était formée ou une île, ou s'il y avait eu avulsion, la chose augmentée de ces accessoires était possédée par le propriétaire, elle passe avec ces accessoires dans les mains de l'usufruitier. C'est une conséquence de l'accession et une application de l'article 600 : l'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont lorsque la propriété est démembrée; or, à ce moment le fonds comprenait les accessoires; il est frappé d'usufruit dans cet état, cet état subsiste entre les mains de l'usufruitier (2).

373. Cela est incontestable; si nous y insistons, c'est

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 479 et note 3, et les autorités qui y sont citées.
(2) Proudhon, t. III, p. 92, nos 1115 et suiv.

que ce principe nous servira à décider une question sur laquelle il y a controverse et doute. On demande si l'usufruitier jouit aussi des accessoires qui se forment pendant la durée de l'usufruit. La question ne peut se présenter pour les accessoires mobiliers, car l'usufruitier n'a pas le droit d'immobiliser, ni par destination, ni par perpétuelle demeure. Quant aux constructions qu'il fait avec des choses mobilières qui lui appartiennent, elles soulèvent d'autres difficultés que nous examinerons plus loin. Restent les accessions immobilières. Le code civil ne s'explique que sur l'alluvion : « L'usufruitier, dit l'article 596, jouit de l'augmentation survenue par alluvion à l'objet dont il a l'usufruit. » Cette disposition est-elle l'application du principe général concernant les accessoires, et doit-on l'étendre par suite aux cas non prévus par la loi? ou est-ce une décision spéciale et restrictive qui ne peut recevoir d'application extensive? Il y a controverse et doute. A notre avis, l'article 596 ne fait qu'appliquer un principe général, celui de l'accession. L'usufruitier profite des accessions antérieures à l'établissement de l'usufruit; pourquoi ne profiterait-il pas de celles qui se forment postérieurement? Le principe est identique. Une île se forme dans une rivière non navigable, elle appartient au propriétaire du fonds riverain : à quel titre? Comme accessoire du lit dont il est propriétaire. Donc elle doit appartenir à l'usufruitier pour la jouissance, car son droit de jouissance s'étend à tout ce que comprend la propriété : si la propriété s'étend au lit de la rivière, la jouissance s'y étend aussi : si l'île appartient au nu propriétaire comme accessoire du lit, elle doit, au même titre, appartenir à l'usufruitier pour la jouissance (1).

On objecte que l'article 596 établit une exception, en ce sens que l'île et les autres accessions immobilières qui se forment pendant la durée de l'usufruit sont des fonds distincts qui entrent dans le domaine du nu propriétaire, libres de toute servitude; si la loi lui attribue les allu-

(1) Duranton, t. IV, p. 556, n° 580 et p. 360. n° 421; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 119, n° 184.

vions, c'est parce qu'elles se confondent avec le fonds riverain; telle était, dit-on, la décision du droit romain, et le code la reproduit évidemment (1). Nous nions le principe qui sert de point de départ à cette argumentation. Non, l'article 596 n'est pas une exception. On pourrait dire de l'alluvion ce que l'on dit de l'avulsion et de l'île. C'est un terrain nouveau, et il est très-reconnaissable, car il est parfois plus étendu que le fonds auquel il accède. L'article 596 ne peut donc s'expliquer que par le principe de l'accession. Or, ce principe est général et reçoit toujours son application. Quant à l'autorité du droit romain, nous la récusons parce que rien ne prouve que les auteurs du code aient voulu la suivre. Quelles sont les sources auxquelles ils ont puisé les principes qui régissent l'usufruit? Ce ne sont pas les textes romains, c'est Pothier, c'est Domat. Eh bien, consultons Domat; que nous dit-il? Il pose le principe tel que nous l'avons formulé : « L'usufruit s'*augmente* ou se diminue à proportion de l'*augmentation* ou diminution qui peut arriver au *fonds sujet à l'usufruit*. Et comme l'usufruitier souffre la perte ou la diminution de son usufruit, si le fonds périt ou est endommagé par un débordement, par un incendie ou autre cas fortuit, il profite aussi des *changements* qui peuvent rendre le fonds meilleur ou *plus grand*, comme si le voisinage d'une rivière y apporte quelque accroissement (2). »

374. L'article 597 porte : « L'usufruitier jouit des droits de servitude, de passage, et généralement de tous les droits dont le propriétaire peut jouir, et il en jouit comme le propriétaire lui-même. » On peut aussi considérer les servitudes comme un accessoire du fonds, puisque ce sont des qualités du fonds au profit duquel elles sont établies. Il va donc sans dire que les servitudes qui existent au moment de la constitution de l'usufruit peuvent être exercées par l'usufruitier. Quant aux *autres droits* dont parle l'article 597, si ce sont des droits proprement dits, il ne peut s'agir que des servitudes légales ou des servitudes dérivant de la si-

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 487 et notes 39-42. Marcadé soutient vivement cette opinion, en accusant Duranton d'erreur (t. II, p. 471, art. 597, n° 1).
(2) Domat, *Lois civiles*, livre I, titre XI, section I, art. 8.

tuation des lieux (1). Peut-être le législateur a-t-il entendu consacrer la doctrine de Domat : « Si, dit-il, l'usufruitier d'un héritage ne peut y entrer que par un autre fonds de celui qui a créé l'usufruit, ce passage sera dû à l'usufruitier. Ainsi, si le testateur a légué l'usufruit d'un héritage où l'on ne puisse entrer que par un autre fonds de sa succession, et que cet autre fonds demeure à l'héritier ou qu'il soit donné à un autre légataire, cet héritier ou ce légataire, tenant ce fonds du testateur, sera tenu de souffrir la servitude de passage (2). » Est-ce bien à titre de servitude que l'usufruitier usera de ce passage? Tant que le propriétaire a vécu, il n'y avait pas de servitude, puisque le passage était exercé à titre de propriété; ce qui n'était que l'exercice du droit de propriété peut-il se changer en servitude, lorsque c'est l'usufruitier qui use du passage? Non, car les deux fonds continuent à appartenir à l'héritier, quand c'est lui qui doit souffrir le passage, et si c'est un légataire, il n'y a aucune raison juridique pour grever son fonds d'un droit de servitude. Il faut donc dire qu'il s'agit ici d'un de ces accessoires qui sont compris dans la constitution du droit d'usufruit.

Pendant la durée de l'usufruit, le nu propriétaire peut acquérir un droit de servitude au profit du fonds; l'usufruitier en jouira-t-il? L'affirmative n'est pas douteuse. En vertu de quel principe? Nous n'en voyons pas d'autre que le principe de l'accession. La servitude est une qualité du fonds ; l'usufruitier ayant la jouissance du fonds jouit par cela même des qualités de ce fonds. C'est, à la vérité, une augmentation de jouissance, mais l'usufruitier y a droit d'après la doctrine de Domat, qui est aussi celle du code civil.

375. Du principe que l'usufruitier prend les choses dans l'état où elles se trouvent, suit-il, comme on le dit parfois, qu'il doit maintenir les baux consentis par le propriétaire avant l'établissement de l'usufruit? Non, car le principe formulé par l'article 600 est étranger à l'effet des conven-

(1) C'est l'interprétation de Demante, t. II, p. 516, n° 436 *bis*.
(2) Domat, *Lois civiles*, livre I, titre XI, section I, art. 14.

tions que le propriétaire a faites quant à la chose grevée d'usufruit. D'après la rigueur des principes, il faudrait décider que ces conventions ne lient pas l'usufruitier, car les conventions ne lient que les parties contractantes, et l'usufruitier est étranger aux contrats faits par le propriétaire. Ces principes étaient suivis dans l'ancien droit; Pothier décidait en conséquence que les baux consentis par le propriétaire n'étaient pas obligatoires pour l'usufruitier (1). Mais le code a dérogé à la doctrine du droit romain en ce qui concerne le bail. Aux termes de l'article 1743, si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine. Ce qui est dit de l'acquéreur s'applique à l'usufruitier, car il est de principe que les droits réels, démembrements de la propriété, sont régis par les mêmes règles que la propriété. Donc, sous les conditions déterminées par l'article 1743, l'usufruitier devra respecter les baux passés par le propriétaire. Nous dirons plus loin que les baux faits par l'usufruitier sont aussi obligatoires pour le nu propriétaire; mais il y a une grande différence entre les deux hypothèses. Dans le cas prévu par l'article 1743, c'est le propriétaire qui consent le bail; or, son pouvoir est illimité en ce qui concerne la durée du bail; tandis que l'usufruitier, n'étant qu'un simple administrateur, ne peut faire que des baux d'administration. Si donc, avant l'ouverture de l'usufruit, le propriétaire a consenti un bail à long terme, l'usufruitier doit le maintenir. Si c'est l'usufruitier qui a souscrit un bail dépassant neuf ans, le propriétaire n'est lié que pour un terme de neuf ans, durée des baux d'administration (2).

376. L'usufruit est un démembrement de la propriété; l'usufruitier a le droit de jouir, droit qui est un des éléments de la propriété quand elle est entière. Quelle est l'étendue de ce droit? Le code civil ne pose pas de principe certain à cet égard; il faut dire plus, il n'y a pas de principe dans la doctrine que la loi consacre. A s'en tenir

(1) Pothier, *Du domaine*, n° 229.
(2) Proudhon, t. III, p. 200, n° 1223; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 116, n° 179.

à la définition, l'usufruitier aurait le droit de jouir comme le propriétaire. Ce principe serait très-simple s'il était vrai d'une manière absolue, mais il ne l'est pas; nous l'avons dit, l'article 578 implique une restriction en même temps qu'un droit. Le droit de jouir de l'usufruitier et le droit de jouir du propriétaire ne sont donc pas identiques. Ouvrons la section première, qui traite des droits de l'usufruitier; le premier article (582) nous dit que l'usufruitier a le droit de jouir de *toute espèce de fruits* que peut produire la chose dont il a l'usufruit. Il y a dans cette disposition une première inexactitude qu'il ne vaut presque pas la peine de relever : prise à la lettre, elle signifierait que l'usufruitier a, non la propriété des fruits, mais seulement la jouissance. Il va sans dire que l'usufruitier fait les fruits siens; mais est-il vrai de dire, comme le fait l'article 582, que l'usufruitier gagne *toute espèce* de fruits que peut produire l'objet dont il a la jouissance? Non, car les arbres sont incontestablement des fruits; il y en a néanmoins sur lesquels en principe l'usufruitier n'a aucun droit, ce sont les arbres de haute futaie (art. 592). D'un autre côté, l'article 582 est incomplet; il ne parle que des *fruits;* or, il y a des produits qui ne sont pas des fruits et qui appartiennent néanmoins à l'usufruitier : tels sont les produits des mines et des carrières ouvertes avant l'établissement de l'usufruit (art. 598). Dira-t-on, en prenant appui sur les dispositions du code concernant les hautes futaies et les mines, qu'il faut considérer le mode de jouissance de l'ancien propriétaire? que l'usufruitier peut retirer de la chose tous les avantages que celui-ci en retirait, qu'il succède à tous les droits que celui-ci exerçait? Ainsi formulé, le principe est plus exact que celui que le code établit dans les articles 578 et 582. C'est bien là le principe que le code suit en matière de bois et de mines. Mais est-ce le vrai principe qu'il aurait dû suivre? Le rapporteur du Tribunat y met une restriction : « L'usufruitier, dit-il, gagne tous les fruits qui composent le *revenu ordinaire* de la chose (1). » Cela exclut les arbres de haute futaie, mais cela exclut

(1) Faure, Rapport fait au Tribunat, n° 3 (Locré, t. IV, p. 13[illegible]).

aussi les produits des mines et carrières; ces produits ne sont pas un *revenu ordinaire*, ils forment la substance de la chose, c'est un capital que l'usufruitier peut épuiser pendant la durée de l'usufruit. Cependant l'usufruitier doit conserver la substance, puisqu'il doit la rendre. Est-ce que l'usufruitier rend la substance de la chose quand il reçoit un fonds où il y a une mine, et qu'il rend un fonds où il n'y a plus de mine?

C'est cette obligation de conserver et de restituer la substance de la chose qui détermine et limite le droit de l'usufruitier. Il doit rendre une jouissance égale à celle qu'il a reçue. Il profite donc de tous les avantages qui laissent la substance intacte. Le code suit en général ce principe, mais il s'en écarte pour ce qui concerne les mines, et même quant aux hautes futaies. Cela prouve qu'il n'y a pas de principe certain, absolu en cette matière.

377. Il faut dire la même chose de la question de savoir si l'usufruitier a droit aux produits de la chose qui ne sont pas des fruits. L'article 582 ne parle que des *fruits*, il n'est question nulle part d'autres produits; d'après les textes, il faudrait donc décider que l'usufruitier n'a pas droit aux produits qui ne sont pas des fruits. Mais cette conclusion serait trop absolue, car si le code ne prononce pas le mot de *produits*, il prévoit le cas le plus fréquent, le seul, pour ainsi dire, qui présente une importance pratique, celui des mines et carrières, et il décide que l'usufruitier y a droit quand le propriétaire en avait commencé l'exploitation avant l'ouverture de l'usufruit. Faut-il ériger cette décision en principe et dire que l'usufruitier jouit des produits dans les cas où le propriétaire en jouissait? Cela encore serait trop absolu. Car le propriétaire peut absorber la substance, tandis que l'usufruitier la doit conserver. De là suit que l'on ne peut pas reconnaître à l'usufruitier les mêmes droits qu'au propriétaire. Celui-ci peut abattre une maison pour en vendre les matériaux; il peut défricher un bois pour le convertir en terre labourable. L'usufruitier n'a pas le même droit. Pourquoi? Parce que ces actes attaquent la substance de la chose et la détruisent en partie. C'est donc toujours à ce caractère qu'il faut en revenir. Si

les produits absorbent la substance, l'usufruitier n'y a aucun droit. Mais ce principe aussi, quoiqu'il découle de l'essence de l'usufruit, n'est pas d'une vérité absolue dans notre droit. En effet, le code y déroge quant aux produits des mines et carrières, bien que ces produits absorbent la substance de la chose; l'usufruitier y a droit si le propriétaire les percevait à titre de revenu ordinaire. Mais cette disposition dérogeant à l'essence de l'usufruit, il faut la considérer comme exceptionnelle. L'on doit donc maintenir comme règle que l'usufruitier ne peut pas profiter des produits qui entament la substance de la chose; c'est là un capital, et l'usufruitier a seulement le droit de jouir des capitaux, il ne peut pas les faire siens (1).

378. Le propriétaire concède à un tiers le droit d'extraire de son fonds de la terre glaise ou autre, moyennant un prix unique ou un prix réparti par annuités, d'après la quantité des terres extraites. Cette convention est-elle un bail ou une vente? Le prix stipulé représente-t-il les fruits ou produits de la chose, ou est-il l'équivalent du capital? L'usufruitier a-t-il droit au prix, ou gagne-t-il seulement les intérêts du prix? Cette question, en tant qu'elle concerne la nature de la convention, s'est présentée plusieurs fois devant les cours de Belgique, et elle n'a pas toujours reçu une solution nette et précise. Il faut avant tout déterminer le caractère de la convention, puis nous appliquerons à l'usufruitier le principe que nous venons d'établir quant aux produits qui ne sont pas des fruits.

Le propriétaire d'un jardin légumier concède à un briquetier le droit d'extraire de la terre dudit jardin pour confectionner des briques. Cette convention est faite pour trois ans, et le cessionnaire s'oblige à payer un prix annuel, proportionné à l'étendue de l'extraction. La cour de Bruxelles a décidé que la convention était un bail, mais avec une restriction, c'est que l'on ne pouvait pas y appliquer d'une manière absolue les dispositions du code civil sur le louage. De sorte que la nature du contrat reste indéter-

(1) Comparez Demolombe, t. X, p. 238, n° 270 et p. 239, n° 271; Mourlon, *Répétitions*, t. 1er, p. 684 et suiv.

minée (1). Nous préférons une décision de la cour de Liége qui déclare nettement que le contrat est une vente. Le preneur, dit la cour, de même que l'usufruitier, doit jouir en conservant la substance de la chose; or, la convention qui lui donne le droit d'exploiter le terrain, jusqu'à épuisement, tend à détruire la substance de la chose; dès lors ce n'est pas un bail, c'est une vente qui comprend tout ou partie de la chose; la prestation stipulée par le propriétaire représente tout ou partie du fond : c'est un prix capital, ce n'est pas un produit, un fermage (2).

Supposons maintenant que les biens du concédant soient frappés d'usufruit; est-ce que l'usufruitier percevra les annuités à titre de produits ou de revenus, ou jouira-t-il seulement des intérêts du prix, comme il jouit de tout autre capital? La cour de Bruxelles a jugé que dans l'espèce et vu les circonstances de la cause, la convention participait de la vente, bien que l'on pût soutenir que les règles relatives aux baux y sont applicables à certains égards; en conséquence, elle a décidé que les annuités payées par le concessionnaire étaient un capital dont l'usufruitier avait seulement la jouissance (3). La décision est juste, mais les considérants manquent de franchise et de netteté. Comment une convention qui, de l'aveu de la cour, tend à détruire la substance de la chose serait-elle un bail? Il reste néanmoins une difficulté au point de vue de l'usufruit. Le code attribue à l'usufruitier le produit des carrières, quand l'exploitation a commencé lors de la constitution de l'usufruit. N'y a-t-il pas analogie complète entre des pierres et de la terre extraites d'un fonds? Dès lors ne faut-il pas décider que l'usufruitier profite des terres comme il profite des pierres, et que si l'extraction a fait l'objet d'un contrat, il doit profiter du bénéfice de la convention à titre de fruits civils? Les prétentions de l'usufruitier devraient être admises, si l'on pouvait appliquer l'article 598 par voie d'analogie. On voit ici l'importance de la question de principe que nous venons de discuter (n[os] 376 et 377). Si l'article 598

(1) Bruxelles, 1[er] juin 1850 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 171).
(2) Liége, 21 mai 1859 (*Pasicrisie*, 1860, 2, 72).
(3) Bruxelles, 28 juillet 1868 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 165).

consacre un principe, comme on le dit, il faut en faire l'application à tous les cas analogues. Il faudrait donc, dans l'espèce, accorder à l'usufruitier les annuités qui représentent les produits auxquels il aurait droit. Le bon sens des magistrats a reculé devant cette conséquence. Non, un produit qui absorbe la substance n'est pas un revenu ordinaire que l'on puisse assimiler aux fruits; c'est le fonds même qui est l'objet de la convention. Or, l'usufruitier ne fait pas le fonds sien, il ne gagne que les fruits. Cela résulte de l'essence même de l'usufruit, qui implique la conservation de la substance. Si l'article 598 décide le contraire pour les carrières et mines, c'est une disposition exorbitante qu'il faut se garder d'étendre.

379. Quel est le droit de l'usufruitier quand l'usufruit porte sur un bail à ferme? Il est certain que le fermier peut valablement constituer un usufruit sur son bail, puisque, aux termes de l'article 581, l'usufruit peut être établi sur toute espèce de biens. Mais c'est une question controversée que celle de savoir en quoi consistent les droits de l'usufruitier. Il faut toujours appliquer le principe que l'usufruitier jouit comme le propriétaire, à la charge de conserver la substance de la chose. Mais la difficulté est précisément, dans l'espèce, de préciser quelle est la substance. Sont-ce les fruits que l'usufruitier recueille, ou est-ce le droit en vertu duquel il les recueille? Nous croyons, avec la cour de cassation, que c'est dans ce dernier sens que la question doit être décidée. Quel est l'objet sur lequel l'usufruit est constitué? C'est le bail, c'est donc le bail qui est la substance de la chose; si le bail subsiste encore à l'extinction de l'usufruit, c'est ce bail qui devra être restitué au fermier; quant aux fruits perçus soit par le fermier, soit par l'usufruitier, à quel titre y ont-ils droit? Le fermier n'a d'autre titre que son bail, c'est en vertu de son bail qu'il a le droit de percevoir les fruits; les fruits sont donc le produit de son droit de bail. Cela décide la question pour l'usufruitier. Il prend la place du fermier, il paye comme lui les fermages, il perçoit comme lui les fruits de la chose : en vertu de quel droit? Il n'y en a pas d'autres que le droit de bail dont il a l'usufruit. Donc les fruits

qu'il perçoit sont un produit du droit de bail. Partant c'est ce droit qui constitue la substance de la chose; c'est ce droit qu'il doit conserver et rendre. On objecte que cela est dérisoire, que le plus souvent l'usufruitier ne restituera rien du tout, puisque régulièrement le bail finira pendant la durée de l'usufruit; on en conclut que la vraie substance de la chose ce sont les fruits; que ce sont donc les fruits que l'usufruitier doit conserver pour les rendre. L'objection ne tient pas compte de la nature du droit de bail; c'est un droit temporaire, et il va sans dire qu'un droit temporaire ne peut plus être restitué quand il n'existe plus. Mais qu'un droit soit temporaire ou perpétuel, cela n'empêche pas que les produits du droit ne peuvent pas être confondus avec le droit (1). Dans le cours de ces débats, on s'est prévalu de l'article 588 concernant la rente viagère, laquelle peut aussi s'éteindre pendant la durée de l'usufruit; dans ce cas, l'usufruitier n'a rien à restituer, il gagne les arrérages, comme produit de la rente; c'est la rente qu'il doit restituer, si elle existe encore. Il est vrai que telle est la théorie du code Napoléon; mais nous doutons que le code ait consacré les vrais principes. Il est certain qu'il y a une différence radicale entre le bail à ferme et la rente viagère. Le bail n'attaque pas la substance de la chose, les fermages représentent les fruits et le fonds reste intact; tandis que les arrérages d'une rente viagère représentent, outre les intérêts, une partie du capital : celui qui perçoit les arrérages reçoit donc et gagne une partie du capital. A raison de cette différence fondamentale qui existe entre le bail et la rente viagère, nous ne voudrions pas invoquer l'article 588 pour décider une question qui peut être résolue en faisant abstraction des principes qui régissent la rente viagère.

380. L'objet du droit d'usufruit change parfois pendant la jouissance de l'usufruitier, et par suite l'obligation

(1) La question a été décidée en ce sens par un jugement très-bien motivé du tribunal de Castelnaudary, confirmé en appel par la cour de Montpellier (arrêt du 13 mars 1856). Le pourvoi en cassation a été rejeté par arrêt du 19 janvier 1857 (Dalloz, 1857, 2, 160 et 1859, 1, 279). Voyez, dans le même sens, Proudhon, t. Ier, no 367, p. 459, et Genty, p. 117, no 145. En sens contraire, Demolombe, t. X, p. 293, no 330.

de conserver la substance change également. Cela arrive quand le fonds est exproprié pour cause d'utilité publique. L'expropriation porte naturellement sur la toute propriété, donc tout ensemble sur la nue propriété et sur l'usufruit. La propriété étant démembrée, en faut-il conclure qu'il doit y avoir une double indemnité, l'une pour le nu propriétaire, l'autre pour l'usufruitier? Non, il y a une voie bien plus simple et plus juridique. L'Etat n'exproprie pas séparément la nue propriété et l'usufruit, il ne doit donc pas payer une indemnité distincte pour l'un et pour l'autre. Il exproprie la toute propriété et il paye la valeur de la chose. Cette indemnité prend la place de la propriété et se répartit entre ceux qui ont droit à la propriété; dans l'espèce, le nu propriétaire aura la nue propriété et l'usufruitier en aura la jouissance (1). Les droits et obligations de l'usufruitier éprouvent, en ce cas, une profonde modification. Il avait un droit immobilier, il aura un droit mobilier; au lieu d'un immeuble, il devra conserver et rendre une somme d'argent. De là peuvent naître des difficultés sur les garanties que l'usufruitier doit fournir. Devra-t-il caution, au cas où il aurait été dispensé de donner caution? et s'il a donné caution, celle-ci sera-t-elle tenue du nouvel engagement de l'usufruitier? Nous examinerons ces questions plus loin.

381. Il y a des avantages attachés à un fonds qui ne sont pas des fruits; tels sont les droits de pêche et de chasse. Pothier distinguait; il attribuait sans difficulté aucune à l'usufruitier les revenus que le propriétaire retire des garennes, des colombiers et de la pêche. Quant à la chasse, dit-il, c'est un droit honorifique plutôt qu'un profit pécuniaire; il en conclut que le droit de chasser appartient au nu propriétaire, seigneur du fief (2). On voit que la décision tient aux préjugés de la féodalité. D'après nos lois modernes, la chasse, de même que la pêche, est une dépendance de la propriété; on peut appliquer ici l'article 597, aux termes duquel l'usufruitier jouit de tous les

(1) La question est décidée en ce sens par la loi française du 3 mai 1841, art. 39.
(2) Pothier, *Du domaine*, n° 207.

droits dont le propriétaire peut jouir, et il en jouit comme le propriétaire lui-même. Cela est admis par tout le monde.

382. L'article 598 dit que l'usufruitier n'a aucun droit au trésor qui pourrait être découvert pendant la durée de l'usufruit. D'après l'article 716, la propriété du trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds, donc au propriétaire. L'usufruitier, à ce titre, n'y a aucun droit; ce n'est ni un fruit ni un produit. Si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, dit l'article 716, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds. L'usufruitier peut naturellement réclamer la part qui revient à l'inventeur, si c'est lui qui a trouvé le trésor; quant à la moitié qui est dévolue au propriétaire, l'usufruitier n'y a aucun droit, d'après l'article 598; nous venons d'en dire la raison.

§ II. *Des fruits.*

N° 1. DES FRUITS NATURELS.

I. *Des fruits pendants au commencement ou à la fin de l'usufruit.*

383. « Les fruits naturels et industriels, pendants par branches ou par racines au moment où l'usufruit est ouvert, appartiennent à l'usufruitier » (art. 585). On a critiqué cette rédaction; tant que les fruits sont pendants, ils font corps avec le fonds, ce sont des immeubles par nature (art. 520) qui appartiennent au maître du fonds; l'usufruitier ne gagne les fruits qu'en les percevant, c'est-à-dire quand ils sont séparés du sol (1). Cela est vrai, mais aussi cela est tellement évident qu'il ne valait pas la peine de le dire, et qu'il ne vaut pas la peine d'en faire un reproche au législateur pour ne l'avoir pas dit. Il le dit même dans la suite de l'article 585, lequel ajoute : « Ceux qui sont dans le même état au moment où finit l'usufruit appartiennent au propriétaire. » Donc la loi décide que si des fruits pendants lors de l'ouverture de l'usufruit sont encore pen-

(1) Demolombe, t. X, p. 327, n° 367.

dants lorsqu'il s'éteint, ils appartiennent au propriétaire. L'usufruitier les gagne par la perception. Cela n'est pas dit dans nos textes en termes formels. En ferons-nous un nouveau reproche au législateur? Le code n'est pas un manuel à l'usage de ceux qui ignorent les notions élémentaires du droit.

La question que le code a voulu trancher dans l'article 585 est celle de savoir si l'usufruitier, qui perçoit les fruits pendants lors de l'ouverture de son droit, doit récompense au propriétaire des labours et des semences, et si le propriétaire qui perçoit les fruits pendants à la fin de l'usufruit doit récompense des mêmes frais à l'usufruitier. L'article 585 décide qu'il n'est pas dû récompense de part ni d'autre. C'est une innovation à l'ancien droit et une dérogation aux vrais principes. Quels sont ces principes? C'est ce que Pothier va nous dire. Il distingue entre les frais de culture faits par le propriétaire avant l'ouverture de l'usufruit et les frais faits par l'usufruitier pour les fruits pendants lors de l'extinction. Quant aux impenses faites par le propriétaire, Pothier décide que l'usufruitier n'en doit pas récompense. Au premier abord, cette opinion paraît contraire à un vieil adage qui dit que l'on n'entend par fruits que ce qui reste, dettes déduites. Il en va de cet adage comme de tant d'autres; on ne doit pas les appliquer mécaniquement, sans voir pour quel cas le principe a été formulé. Lorsque celui qui a fait les frais de semence et de labours doit compte des fruits qu'il a perçus, rien de plus juste que de l'indemniser de ses impenses : tel est le tiers possesseur, alors même qu'il serait de mauvaise foi. Mais l'usufruitier n'est pas comptable des fruits, il ne les restitue pas. L'équité, dit-on, s'oppose à ce qu'il s'enrichisse aux dépens du nu propriétaire qui a fait les impenses. Non, il ne s'enrichit pas, car on ne peut pas dire que je m'enrichis aux dépens de celui qui me donne ce qu'il a le droit de me donner. Or, celui qui a constitué l'usufruit alors que des fruits sont pendants, a voulu donner le fonds dans l'état où il se trouve, si l'usufruit est établi par donation ou testament; que s'il est constitué à titre onéreux, le constituant aura eu soin de s'indemniser

par le prix qu'il stipule. Dès lors l'usufruitier ne s'enrichit pas aux dépens du propriétaire, et partant il ne lui doit pas compte de ses impenses.

Quant aux frais de semences et de labours que l'usufruitier avait faits pour des fruits pendants lors de l'extinction de son droit, Pothier enseigne que le propriétaire doit les rembourser parce que l'usufruitier a géré son affaire en avançant ces frais. Il est vrai qu'il n'y a pas de gestion d'affaires d'après la rigueur des principes, puisque l'usufruitier a entendu faire non l'affaire d'un tiers, mais la sienne propre. On donnait toutefois une action *utile*, c'est-à-dire fondée sur l'équité. En réalité, l'usufruitier fait les impenses dans l'intérêt du propriétaire; celui-ci en profitant, il est juste qu'il en tienne compte (1).

Il résultait de cette doctrine une apparente inégalité entre l'usufruitier et le nu propriétaire, l'un n'étant pas tenu de rembourser les semences et labours, tandis que l'autre y était tenu. Pothier répond à l'objection qu'il y a une raison juridique qui dispense l'usufruitier de rembourser les impenses, et qu'il y a une raison juridique qui oblige le nu propriétaire à en tenir compte. C'est cependant cette apparente injustice qui a entraîné les auteurs du code; l'orateur du Tribunat dit que l'on a voulu que la chance fût égale entre l'usufruitier et le nu propriétaire. Il ne s'agit pas de chances, mais de droit. Cela prouve qu'il faut se défier de l'égalité absolue; quand les droits sont différents, l'égalité devient une injustice. Gary donne une seconde raison qui n'est pas meilleure que la première : le système du code, dit-il, tarit les contestations qui s'élèvent sur les comptes de fruits. M'enlever un droit par le motif que l'exercice de ce droit peut donner lieu à des difficultés, c'est une singulière justice! C'est cependant ce que la loi fait au préjudice de l'usufruitier; il ne doit rien au propriétaire, tandis que le propriétaire lui doit. Il fallait maintenir son droit, sauf à lui à voir s'il veut l'exercer au risque d'un procès. En définitive, les auteurs du code n'ont pas compris la théorie de Pothier : ils ont supposé que

(1) Pothier, *Du douaire*, nos 201 et 272.

l'usufruitier et le propriétaire avaient un droit égal, alors que l'usufruitier est le seul qui ait un droit (1).

384. Que faut-il décider si les frais de semences et de labours sont encore dus lors de l'ouverture de l'usufruit? Si l'on pouvait décider la question d'après les principes que Pothier enseigne, la réponse serait très-facile. Les tiers qui ont fait les labours ou fourni les semences ont traité avec le propriétaire, ils n'ont donc action que contre lui. D'un autre côté, l'usufruitier n'est pas obligé comme debiteur, en vertu d'une action de gestion d'affaires utile; dès lors les tiers ne peuvent pas avoir d'action contre lui. C'est l'opinion de Pothier. Mais les auteurs du code n'ont pas suivi la doctrine de Pothier; ils considèrent l'usufruitier comme étant obligé de rembourser les impenses faites pour les fruits, aussi bien que le propriétaire, et s'ils l'en dispensent, c'est pour établir entre lui et le propriétaire des chances égales. De là suit que les tiers ont action contre l'usufruitier; mais comme la loi veut que les frais soient supportés par celui qui les a faits, l'usufruitier pourra en demander le remboursement au propriétaire (2).

La question que nous examinons présente encore une autre difficulté. D'après le code civil et d'après la loi hypothécaire belge, les sommes dues pour les semences et pour les frais de la récolte de l'année sont privilégiées sur le prix de cette récolte. C'est l'usufruitier qui fait la récolte; ceux qui ont fait les labours ou vendu les semences ont-ils le privilége contre les créanciers de l'usufruitier? Si l'on s'en tenait aux vrais principes, il faudrait répondre négativement. En effet, le privilége est l'accessoire de la créance; or, les tiers n'ont de créance que contre le propriétaire, et le privilége ne leur donne pas le droit de suite; ils ne peuvent donc exercer leur action privilégiée que contre le propriétaire, pour mieux dire contre les créanciers du propriétaire (3). Mais le code civil déroge aux principes;

(1) Comparez Duranton, t. IV, p. 491, n° 527; Proudhon, t. III, p. 125, n° 1145; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 104, n° 162; Demante, t. II, p. 502, n° 423 *bis;* Demolombe, t. X, p. 330, n° 371.

(2) Aubry et Rau, t. II, p. 480 et note 8.

(3) C'est l'opinion de Genty, *De l'usufruit,* p. 62, n° 84.

il considère l'usufruitier comme débiteur, donc on peut, nous semble-t-il, accorder à ceux qui ont une action personnelle contre lui, le privilége qui garantit cette action (1).

385. Les frais de culture peuvent avoir été faits par un autre que par le propriétaire, par un tiers possesseur ou par l'héritier du propriétaire. Est-ce que, dans ces cas, l'usufruitier ne devra pas les rembourser? L'article 585 n'est pas applicable à ces hypothèses. Il suppose des rapports entre le propriétaire qui a constitué l'usufruit et l'usufruitier; et c'est entre eux qu'il veut établir une égalité de chances. Cela est tout à fait étranger aux tiers possesseurs de bonne ou de mauvaise foi. Ceux-ci ont droit aux frais de culture qu'ils ont faits contre le propriétaire, donc aussi contre l'usufruitier; il ne peut plus être question de chances égales entre eux et l'usufruitier, puisqu'ils ne sont pas dans le cas de percevoir les fruits pendants lors de la fin de l'usufruit. En faut-il dire autant de l'héritier qui, avant la demande en délivrance du legs, aurait cultivé le fonds grevé d'usufruit? Il est propriétaire et, comme tel, il percevra les fruits quand l'usufruit finira; malgré cela, il faut décider qu'il a droit à une récompense du chef des frais par lui avancés, car ce n'est pas l'héritier qui a constitué l'usufruit; il est donc un tiers possesseur à l'égard de l'usufruitier, en ce sens du moins que l'on ne peut pas dire qu'il a fait don des frais de labours et de semences à l'usufruitier; il faut dire, au contraire, avec Pothier, qu'il a l'action de gestion d'affaires utile contre l'usufruitier. C'est l'opinion générale (2).

386. Après avoir établi le principe que les fruits pendants à l'ouverture ou à la fin de l'usufruit appartiennent à l'usufruitier ou au propriétaire, l'article 585 ajoute : « Sans préjudice de la portion des fruits qui pourrait être acquise au colon partiaire, s'il en existait un au commencement ou à la fin de l'usufruit. » Cette disposition est inu-

(1) C'est l'opinion générale (Proudhon, t. III, n° 1150; Duranton, t. IV, n° 530).

(2) Proudhon, t. III, p. 129, n° 1151; Demolombe, t. X, p. 333, n° 373; Marcadé, t. II, p. 452, art. 585, n° IV; Genty, p. 62, n° 84; Demante, t. II, p. 503, n° 423 *bis* II.

tile, elle ne fait qu'appliquer le principe que l'usufruitier doit maintenir les baux faits par le propriétaire et que le propriétaire doit respecter les baux faits par l'usufruitier. Peu importe quel est le bail. Si c'est un bail à colonage, les fruits se partagent entre le colon et le bailleur, d'ordinaire par moitié; de là le nom de métayer pour désigner le fermier qui cultive à cette condition. Eh bien, s'il y a sur le fonds, au moment où l'usufruit s'ouvre, un colon partiaire, il partagera les fruits avec l'usufruitier, conformément à son bail; et s'il y en a un au moment où l'usufruit finit, il partagera les fruits avec le propriétaire aussi longtemps que son bail durera. Cela allait sans dire.

387. On demande si les parties intéressées peuvent déroger à l'article 585. La question mérite à peine d'être posée, le principe étant que l'usufruit peut être réglé par les parties comme elles l'entendent. Il a été jugé que si une donation est faite avec réserve d'usufruit, et sous la condition que les donataires cultiveront les fonds grevés d'usufruit, et partageront les fruits avec les donateurs, cette convention implique virtuellement en faveur de ces derniers le droit de prélever les semences (1). On a critiqué cet arrêt et avec raison, nous semble-t-il (2). Les donataires étaient réellement des colons partiaires; or, ceux-ci fournissent les semences et donnent leur travail, tandis que le bailleur donne le fonds. Dire que les fruits seront partagés également, ce n'est pas dire que le colon ne fournira pas les semences ou prélèvera les frais de labours. Pour les frais de labours, cela n'aurait pas même de sens dans un bail ordinaire. Dans l'espèce, il est vrai, les colons étaient donataires, mais donataires de la nue propriété seulement; quant à la jouissance, les droits des donateurs étaient ceux d'un bailleur ordinaire. Les conventions des parties ne dérogeant pas au droit commun, il fallait appliquer la règle établie par l'article 585, d'autant plus que les exceptions demandent une manifestation de volonté qui

(1) Bordeaux, 27 mai 1841 (Dalloz, au mot *Dispositions entre vifs*, n° 1735, 4°).
(2) Genty, *De l'usufruit*, p. 69, n° 92.

ne laisse aucun doute sur l'intention des parties contractantes.

388. L'article 585 suppose que les fruits sont pendants lorsque l'usufruit s'ouvre ou qu'il s'éteint. Si les fruits avaient été perçus par le propriétaire ou par l'usufruitier, ils appartiendraient à celui qui les aurait perçus, pourvu que la perception fût légale. Quand le propriétaire et l'usufruitier ont-ils le droit de percevoir les fruits? L'usufruitier, comme nous allons le dire, n'a ce droit que lorsque les fruits sont mûrs; si donc, à la fin de l'usufruit, il faisait une récolte anticipée, une coupe de bois, par exemple, en dehors de l'aménagement, il en devrait certainement compte au propriétaire. Celui-ci, au contraire, n'est pas lié dans sa jouissance, il récolte quand il veut; l'usufruitier ne peut donc pas se plaindre de ce que le propriétaire aurait fait une récolte anticipée (1). Il y a cependant une restriction à cette décision. Supposons que la femme soit usufruitière en vertu de son contrat de mariage; le mari, se voyant à l'extrémité, fait récolter les fruits avant leur maturité, en fraude du douaire de sa femme. Il meurt avant l'époque où la récolte doit être faite. Pothier dit que l'usufruitier aura droit, en ce cas, à des dommages-intérêts, et cela ne fait aucun doute (2).

389. Que faudrait-il décider si, au lieu de faire la récolte, le propriétaire ou l'usufruitier l'avaient vendue? La question est controversée quant à l'usufruitier; nous l'examinerons plus loin. Si c'est le propriétaire qui a vendu les fruits, il faut distinguer. L'usufruit donne un droit dans la chose, un droit réel, et la vente aussi confère à l'acheteur un droit réel; or, quand un propriétaire établit successivement deux droits réels sur son fonds, c'est le droit le plus ancien qui l'emporte, c'est-à-dire que le droit réel une fois établi donne un droit acquis qui ne peut plus être enlevé. Si donc l'usufruit était déjà constitué au moment où le propriétaire vend les fruits, l'usufruitier aurait droit aux fruits pendants en vertu de l'article 585; ce droit, il

(1) Genty, *De l'usufruit*, p. 59, n° 81.
(2) Pothier, *Du douaire*, n° 194.

le tient de son titre, et le propriétaire n'a pas pu le lui enlever en vendant les fruits. Mais si la vente a eu lieu avant que l'usufruit fût constitué, les fruits appartiennent à l'acheteur, ils sont déjà dans son domaine au moment où l'usufruit est constitué; c'est un droit acquis dont l'acheteur ne peut être dépouillé.

Duranton fait une autre distinction. Si la récolte est faite lors de l'inventaire de l'usufruit, dit-il, les fruits appartiennent à l'acheteur, et partant le prix appartient au vendeur; mais si les fruits étaient encore pendants, ils appartiendraient à l'usufruitier en vertu de l'article 585 et par suite le prix lui serait dû (1). C'est une erreur. L'article 585 n'est pas applicable à l'espèce; il suppose que l'usufruitier est en présence du propriétaire; et naturellement, dès l'ouverture de l'usufruit, le propriétaire n'a plus aucun droit aux fruits. Mais si l'usufruitier est en conflit avec un acheteur, l'un et l'autre ont un droit sur les fruits; il faut voir lequel des deux l'emporte, et la question se décide par les principes qui régissent les droits réels (n° 76) (2).

II. De la perception des fruits.

390. Les fruits naturels s'acquièrent par la perception, c'est-à-dire par la séparation du sol. Jusqu'à ce moment ils font corps avec l'immeuble auquel ils sont attachés par branches ou par racines; ils sont immeubles et appartiennent au propriétaire de l'immeuble (art. 520). Dès que les grains sont coupés et les fruits détachés, ils sont meubles et ils deviennent la propriété de l'usufruitier. Si une partie seulement de la récolte est coupée, cette partie seule est meuble, dit le code, et par suite cette partie seule appartient à l'usufruitier; l'autre, se confondant avec le sol, restera la propriété du maître du sol.

Le droit de l'usufruitier sur les fruits est donc un droit essentiellement mobilier. Il est vrai que le droit même d'usufruit est immobilier, puisqu'il s'exerce dans un fonds, mais les fruits ne doivent pas être confondus avec l'usu-

(1) Duranton, t. IV, p. 503, n° 540.
(2) Proudhon, t. II, p. 558, n° 994.

fruit. Cela est élémentaire; cependant l'on s'y est trompé. Un testateur légua l'usufruit de tous ses biens, à titre d'aliments et sous condition qu'il serait insaisissable. En résultait-il que les fruits aussi étaient insaisissables? Les juges de première instance décidèrent que les fruits étaient immeubles, et que d'après l'article 581, n° 3, du code de procédure, le testateur ne pouvait déclarer insaisissables que les sommes et objets disponibles. Ce jugement fut cassé. Le tribunal s'était trompé en considérant les fruits comme immeubles : dès que les fruits sont considérés dans une convention comme devant être détachés du sol, ils deviennent meubles et par conséquent ils rentrent sous l'application de l'article 581. On souleva une autre difficulté devant la cour de cassation. Le testateur avait déclaré l'usufruit insaisissable : en devait-on conclure que les fruits aussi ne pouvaient être saisis? On prétendit qu'il fallait distinguer les fruits du droit qui les produit. La distinction est très-juste, mais dans l'espèce elle était inapplicable. Quelle était l'intention du testateur en léguant l'usufruit à titre d'aliments? C'est que la vie du légataire fût assurée. Dès lors la clause portait surtout sur les fruits; car vainement le droit aurait été insaisissable, si les fruits avaient pu être saisis. Dans l'espèce donc, l'usufruit était inséparable de ses produits, le caractère alimentaire attaché au droit devait par conséquent s'étendre aux fruits (1).

391. Nous disons que la perception consiste dans la séparation du sol. En droit romain, on exigeait que l'usufruitier même, ou quelqu'un en son nom, détachât les fruits. De là le jurisconsulte Paul concluait que les olives qui se détachaient elles-mêmes et tombaient de l'olivier n'étaient pas acquises à l'usufruitier; il décidait encore que si des voleurs coupaient les blés sur un héritage, l'usufruitier n'y avait aucun droit. Pothier traite cette doctrine de subtilité, et il n'a pas tort. L'usufruitier n'a-t-il pas, quant à sa jouissance, un droit analogue à celui du propriétaire? Il a mieux que cela, c'est le droit même du

(1) Arrêt de cassation du 1er juillet 1863 (Dalloz, 1863, 1, 312).

propriétaire qu'il exerce à titre de démembrement de la propriété. Donc il doit avoir sur les fruits, dès qu'ils sont détachés du sol, le même droit que le propriétaire. Vainement objecte-t-on que l'usufruitier ne possède pas et qu'il ne peut gagner les fruits que par un acte de possession : l'usufruitier est possesseur en tant qu'il s'agit de sa jouissance, il possède son usufruit comme le propriétaire possède la toute propriété; il doit donc avoir le même droit quant aux fruits. C'était l'ancienne jurisprudence, et le code la maintient tacitement en n'y dérogeant pas (1). L'article 585, en disant que les fruits *pendants* lors de l'extinction de l'usufruit appartiennent au propriétaire, décide par cela même que s'ils ne sont plus pendants, c'est-à-dire s'ils sont séparés n'importe par quelle cause, ils deviennent la propriété de l'usufruitier (2).

392. Quand l'usufruitier a-t-il le droit de percevoir les fruits? Il n'y a de fruits que ceux qui sont parvenus à leur maturité ; jusque-là, la nature demande qu'ils restent attachés au sol dans lequel ils puisent leur nourriture. Quand ils sont mûrs, les fruits se séparent d'eux-mêmes : c'est la marque la plus certaine de leur maturité et par suite du droit de l'usufruitier. Ainsi la circonstance que les jurisconsultes romains considéraient comme exclusive du droit de l'usufruitier, est précisément celle qui met son droit hors de toute contestation. Il va sans dire que l'usufruitier ne doit pas attendre que les fruits tombent d'eux-mêmes pour les récolter; dès qu'ils sont mûrs, il y a droit. Il y a plus. Domat remarque qu'il y a des fruits qu'il est d'usage de recueillir avant leur parfaite maturité, et qui ne mûrissent réellement qu'après leur séparation; l'usufruitier a le droit de percevoir ces fruits à l'époque où tous les propriétaires font leur récolte, car il jouit comme le propriétaire. Telles sont les olives, dit Domat. Telles sont certaines espèces de poires dans nos climats. Tels sont même les foins. Cela ne fait aucun doute (3).

(1) Pothier, *Du douaire*, n° 199, et la note de Bugnet, t. VI, p. 397.
(2) Proudhon, t. III, p. 127, n° 1147.
(3) Domat, *Lois civiles*, livre I, titre II, section I, art. 7; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 105, n° 164.

Le principe que l'usufruitier gagne les fruits naturels par la perception conduit à des conséquences que le droit avoue, mais que le bon sens et l'équité repoussent. Si sa jouissance s'ouvre au moment où les récoltes doivent se faire, et si elle s'éteint après que les récoltes sont faites, il aura gagné tous les fruits pendant un ou deux mois, et le propriétaire n'aura profité en rien de son fonds. Par contre, si l'usufruit s'ouvre après que la récolte est faite, et s'il cesse avant la récolte nouvelle, l'usufruitier aura joui pendant dix ou douze mois, sans fruit aucun ; on ne lui tiendra pas même compte de ses frais de labours et de semences. Les résultats sont encore plus chanceux quand l'usufruit porte sur des bois : il se peut que l'usufruitier, dont la jouissance ne dure qu'un mois, fasse une coupe qui a mis douze ans à mûrir ; et celui qui aura joui pendant onze ans peut mourir avant que la coupe puisse être faite, et dans ce cas le propriétaire la fera. Pothier constate le fait en remarquant que l'on suivait un autre principe pour les titulaires de bénéfices, lesquels acquéraient les fruits dans la proportion du temps qu'avait duré leur jouissance (1). Il en est de même, d'après notre code, sous le régime dotal (art. 1571) : le mari gagne les fruits à proportion de la durée de son usufruit. Ce principe, que la loi ne suit que par exception quand il s'agit de fruits naturels, est la règle quand il s'agit de fruits civils, ceux-ci s'acquérant jour par jour, c'est-à-dire proportionnellement à la durée de l'usufruit. Ce sont des anomalies qui s'expliquent au point de vue des principes juridiques, mais certes l'équité naturelle s'élève contre un système de chances qui donne tout, tantôt à l'usufruitier, tantôt au propriétaire. Le droit devrait toujours reposer sur les bases invariables de la justice. Or, la justice demande que celui qui possède et qui cultive jouisse des fruits de son travail. Peu importe donc qu'il perçoive ou non les fruits, ils devraient se partager comme on partage les fruits civils. La différence que la loi fait entre les fruits naturels et les fruits civils ne s'explique pas, au point de

(1) Pothier, *Du douaire*, n° 194.

vue de l'équité; c'est une conséquence de la doctrine romaine sur la perception des fruits, doctrine que le législateur a répudiée à certains égards et qu'il aurait bien fait de répudier pour le tout.

393. Le principe que l'usufruitier ne gagne les fruits que par la perception conduit encore à d'autres conséquences, très-juridiques, mais très-peu équitables. Quand l'usufruit s'éteint après que des fruits étaient arrivés à leur maturité, mais sans que l'usufruitier les ait perçus, il n'y a aucun droit. Le code le dit des coupes de bois que l'usufruitier avait le droit de faire d'après l'aménagement; s'il ne les fait pas, il n'a aucune indemnité à réclamer de ce chef (art. 590). C'est une application évidente du principe que nous venons de poser, et le même principe doit s'appliquer à toute espèce de fruits. Rien de plus logique. Nous préférerions le principe que c'est la nature qui donne le droit à l'usufruitier, alors qu'elle a mûri les fruits. Il y a des fruits qu'elle détache elle-même des arbres qui les ont produits : ils appartiennent à l'usufruitier. Cependant il ne les a pas perçus! L'on s'est écarté en ce point de la subtilité romaine. N'est-ce pas une subtilité également que de décider qu'un fruit arrivé à sa maturité, mais qui demande la main de l'homme pour être séparé, n'appartient pas à l'usufruitier parce qu'il ne l'a pas détaché? Le hasard peut-il donner ou ôter un droit?

Le droit devient encore plus inique, lorsque l'usufruitier n'a pas fait la récolte, parce qu'un cas de force majeure l'a mis dans l'impossibilité de la faire. Juridiquement, cela est incontestable : le cas fortuit nuit à celui qu'il frappe. L'usufruitier a été empêché de percevoir les fruits. Tant pis pour lui! Il n'y aura pas droit parce qu'il ne les a pas perçus. Le cas fortuit est aveugle, soit! Il n'y aurait pas moins d'aveuglement, dit Proudhon, a en faire pâtir le propriétaire (1). Cela est-il bien vrai? Y aurait-il aveuglement à décider qu'un fruit mûr appartient à celui qui a cultivé le fonds, bien que la maladie l'empêche de le sé-

(1) Proudhon, t. III, p. 157, n° 1178. C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Delvincourt (Aubry et Rau, t. II, p. 480 et note 11 et les autorités qu'ils citent).

parer du sol, aussi bien que les autres fruits que la nature détache de l'arbre?

Les auteurs ne font exception à la rigueur des principes que dans un cas, lorsque c'est le fait du propriétaire ou une contestation relative à la propriété qui a empêché l'usufruitier de percevoir les fruits. Lorsque c'est par le fait du propriétaire que l'usufruitier n'a pas pu faire la récolte, il n'y a pas de doute, le propriétaire ne peut empêcher l'usufruitier de jouir. Si c'est un tiers qui élève une contestation sur la propriété, et qui obtient un jugement provisoire faisant défense à l'usufruitier d'exploiter, celui-ci aura-t-il droit à une indemnité contre le nu propriétaire, s'il obtient en définitive gain de cause? D'après les vrais principes, non; le propriétaire, on le suppose, est resté étranger au procès; pourquoi répondrait-il du fait d'un tiers? S'il est tenu à garantie, il la devra sans doute à l'usufruitier. Mais, dans notre espèce, il est uniquement question du recours qui naît de l'obstacle par suite duquel l'usufruitier n'a pu percevoir les fruits; et ce recours, il ne peut l'avoir que contre l'auteur de l'obstacle (1).

N° 2. DES FRUITS CIVILS.

394. Aux termes de l'article 586, « les fruits civils sont *réputés s'acquérir* jour par jour, et appartiennent à l'usufruitier, à proportion de la durée de son usufruit. » Pourquoi la loi dit-elle que les fruits civils sont *réputés s'acquérir*, au lieu de dire qu'ils s'acquièrent jour par jour? C'est qu'en réalité l'usufruitier n'acquiert pas les fruits chaque jour, ils ne lui sont payés que lors de leur échéance. Ce qu'il acquiert chaque jour, c'est le droit de réclamer la trois cent soixante-cinquième partie de la créance qui constitue le fruit civil. Dumoulin dit que cette échéance journalière est pour les fruits civils ce que la séparation du sol est pour les fruits naturels (2). La comparaison cloche dans la théorie du code. En effet, l'usufruitier n'ac-

(1) Genty, *De l'usufruit*, p. 58, n° 79. En sens contraire, Duranton, t. IV, p. 525, n°s 557 et 558.
(2) Dumoulin, *Sur la coutume de Paris*, titre I, § 1, glose 1, n° 52.

quiert pas jour par jour un droit aux fruits naturels qui seront perçus lors de leur maturité, il n'acquiert de droit que lors de leur séparation du sol. Si la séparation se fait après l'extinction de l'usufruit, il n'a aucun droit; tandis que s'il s'agit de fruits civils, il y a droit à proportion de sa jouissance, alors même que le payement ne doit se faire qu'après la cessation de l'usufruit. Quelle est la raison de cette différence? On dit que la jouissance des fruits civils est journalière et pour ainsi dire de tous les instants, tandis qu'on ne perçoit pas les fruits naturels tous les jours (1). Cette prétendue jouissance de tous les instants est une vraie fiction. Que j'aie droit à une récolte qui vaut mille francs ou à un fermage de la même somme, ma jouissance n'est pas plus journalière dans le dernier cas que dans le premier : je calcule, dans l'un et l'autre cas, mes dépenses sur cette future recette; ma jouissance est donc identique, et partant mes droits devraient être les mêmes. Nous acceptons la comparaison de Dumoulin, mais nous voudrions que la loi l'eût appliquée logiquement. Oui, chaque jour l'usufruitier devrait acquérir un droit aux revenus que produit la chose, mais que l'on prenne en considération le moment où ces fruits se perçoivent ou échoient. Le code ne le décide ainsi que pour les fruits civils; à notre avis, il y avait une raison de plus pour le décider de la même manière quand les fruits sont naturels, puisque, dans ce dernier cas, l'usufruitier y met son travail, tandis que, dans l'autre cas, il ne donne que ses capitaux.

395. L'article 586 ajoute que la règle concernant l'acquisition des fruits civils s'applique aux prix des baux à ferme, comme aux loyers des maisons et aux autres fruits civils. Ceci est une innovation. Dans l'ancien droit, les fermages étaient, à la vérité, considérés comme fruits civils, mais comme ils représentaient les fruits naturels auxquels l'usufruitier n'a droit que par la perception, on appliquait aux fermages le principe des fruits naturels, c'est-à-dire que l'usufruitier n'y avait droit que lorsque le fermier avait perçu les fruits. Si l'usufruitier décédait pen-

(1) Duranton, t. IV, p. 495, nos 534 et 535.

dant la récolte, le fermage était dû aux héritiers en proportion de ce qu'il y avait alors de fruits recueillis, par exemple, pour les deux tiers, si les deux tiers des fruits se trouvaient séparés du sol. Ce sont les paroles de Pothier (1). Les fermages étant assimilés aujourd'hui aux fruits civils, l'époque de la perception des fruits est indifférente : l'usufruitier gagne jour par jour la trois cent soixante-cinquième partie des fermages, comme il gagne journellement la même quotité des loyers.

Quelles sont les raisons de cette innovation? L'orateur du Tribunat nous les fait connaître. « On a pensé, dit-il, que l'usufruitier ayant converti son droit de percevoir les fruits en une rente, il fallait que cette rente subît le sort des loyers de maisons et des autres fruits civils (2). » Nous acceptons la raison, mais la logique demandait qu'on l'appliquât aux fruits naturels perçus par l'usufruitier. Il n'y a plus d'anomalie pour les fruits civils ; tous, les fermages aussi bien que les loyers, sont régis par la même règle. Mais en mettant fin à une anomalie, on en a créé une autre plus choquante encore. L'usufruitier cultive lui-même ; il ne reste en possession que pendant un mois, il fait toutes les récoltes et il les gagne ; s'il avait donné les biens à ferme, il aurait acquis un douzième du fermage. Dans l'hypothèse inverse d'un usufruit durant onze mois, l'usufruitier cultivant lui-même n'aura rien, si les récoltes se font après l'extinction de l'usufruit, tandis qu'il aurait eu les neuf douzièmes du fermage si les biens avaient été loués. Les droits de l'usufruitier ne doivent-ils pas être les mêmes de quelque manière qu'il les exerce? peuvent-ils varier du tout au tout, selon qu'il cultive les fonds ou qu'il les donne à bail? Vainement alléguera-t-on les principes de droit qui justifient cette différence. Le bon sens répondra que si les principes disent cela, les principes ont tort et qu'il faut les changer. Ce sont, en effet, de mauvais principes que ceux qui heurtent la raison naturelle. Disons-le, ces principes sont faux. Le droit de l'usufruitier est un, quelles que

(1) Pothier, *Du douaire*, n° 204.
(2) Gary, Discours, n° 8 (Locré, t. IV. p. 138).

soient les choses sur lesquelles il s'exerce, et il est le même de quelque manière qu'il les exerce; donc il devrait y avoir un seul et même principe pour tous les fruits.

L'orateur du Tribunat donne encore une autre raison pour justifier l'innovation que les auteurs du code ont apportée à l'ancien droit, en ce qui concerne les fermages : « Cela prévient, dit-il, les difficultés auxquelles donnait lieu la loi romaine, lorsque diverses natures de fruits se percevant en différents temps, ou lorsqu'une partie seulement des fruits étant recueillie, il fallait déterminer par une ventilation les portions du prix du bail à répartir entre les parties intéressées. » On a dit, et avec raison, que les difficultés ne justifiaient pas l'innovation du code civil (1). Les difficultés ne manquent jamais en droit; ce n'est pas un motif pour sacrifier les vrais principes au désir de prévenir des contestations; il y a une considération supérieure à cette équité banale, c'est la justice.

396. L'application du nouveau principe a aussi donné lieu à des difficultés. Il est rare que les fermages se payent à une époque qui corresponde à la durée de la jouissance du fermier. Ils se payent, nous le supposons, pour la jouissance de chaque année en deux termes, l'un au jour de Noël qui suit la récolte, l'autre à la Saint-Jean de l'année suivante. Tient-on compte de l'échéance des fermages pour déterminer quels sont les droits de l'usufruitier? Evidemment non; car le code dit que les fermages lui appartiennent à raison d'un trois cent soixante-cinquième par jour pendant la durée de son usufruit. Donc peu importe le jour où le fermier paye les fermages; à ce moment, ils sont déjà acquis à l'usufruitier pour l'année à raison de laquelle ils sont dus, et en proportion de la durée de son usufruit (2).

Le calcul est très-facile lorsque les biens grevés d'usufruit sont affermés pendant toute la durée de l'usufruit, depuis son ouverture jusqu'à son extinction. Voici l'hypothèse la plus simple. Les biens sont affermés pour neuf ans à partir du jour où l'usufruit s'est ouvert; il s'éteint à

(1) Duranton, t. IV, p. 496, n° 530.
(2) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 106, n° 166; Aubry et Rau, t. II, p. 488 et note 13, et les auteurs qu'ils citent.

l'expiration des neuf ans. Que les fermages soient payés ou non, l'usufruitier y a droit ; il les perçoit tout entiers. Si son usufruit s'est éteint dans le cours de la neuvième année, après deux mois, par exemple, il aura droit au sixième du fermage que le fermier doit payer pour cette dernière année, à quelque époque que le payement se fasse, par anticipation ou après la fin du bail.

Il n'y a de difficulté que lorsque le bail commence pendant la durée de l'usufruit. L'usufruit s'est ouvert le 1er janvier 1870; le 1er octobre, l'usufruitier donne les fonds à bail pour un prix annuel de douze cents francs; il meurt le 31 décembre. Quelle part du fermage ses héritiers pourront-ils réclamer? Le bail a duré trois mois pendant l'existence de l'usufruit; pendant ces trois mois, l'usufruitier a acquis jour par jour un trois cent soixante-cinquième du fermage; c'est dire qu'après les trois mois il a droit à un quart du fermage, donc à trois cents francs. Vainement dirait-on qu'il a fait la récolte de l'année 1870, et qu'ayant perçu les fruits naturels pendant cette année, il ne peut pas en outre percevoir pour cette même année les fruits civils pour un quart, puisque ce quart il l'a déjà perçu. C'est une objection que l'équité fait, mais l'équité doit se taire devant le droit; or, le droit de l'usufruitier, dans l'espèce, est certain. S'il a perçu les fruits naturels, c'est qu'il y a droit; il donne ensuite à bail, et depuis le 1er octobre jusqu'au 31 décembre, il gagne le fermage, à titre de fruits civils, à raison d'un trois cent soixante-cinquième par jour; c'est encore son droit. Cela n'est pas juste, dit l'équité. On lui répond. Les principes de droit le veulent ainsi. C'est une chance; dans l'espèce, elle est favorable à l'usufruitier; dans une autre espèce, elle pourra lui être défavorable (1).

397. Si l'on ne tient pas compte de l'échéance des fermages, on ne tient pas compte non plus de la perception des fruits par le fermier. On ne conçoit pas même que cela ait été contesté devant les tribunaux; car c'est précisément sur ce point que porte la dérogation que le code a faite à

(1) Comparez Proudhon. t. II, p. 465-469, nos 914-919; Demolombe, t. X, p. 335, n° 378, et p. 339, n° 385. La jurisprudence est en ce sens. Paris 31 mai 1864 (Dalloz, 1864, 2, 221).

l'ancien droit. Peu importe que le fermier ait perçu les fruits ou qu'il ne les ait pas perçus ; la perception des fruits par le fermier reste complétement étrangère aux rapports de l'usufruitier et du propriétaire, et à leurs droits respectifs. Ces droits se règlent d'après la durée du bail pendant l'existence de l'usufruit. Si le bail continue après l'extinction de l'usufruit, les fermages se partagent entre l'usufruitier et le nu propriétaire; l'usufruitier aura droit aux fermages proportionnellement à la durée de son usufruit pendant le bail, et le nu propriétaire acquerra les fermages à partir du jour où l'usufruit s'éteint (1).

L'application de ces principes présente quelque difficulté lorsque les terres sont divisées par assolements. Dans le pays où nous écrivons, on ne connaît plus cette culture arriérée qui jadis était universellement pratiquée. Nous empruntons à Proudhon la définition des assolements, tels qu'ils sont encore usités en France. Un domaine est divisé par assolements quand les diverses terres qui le composent sont alternativement et annuellement destinées, l'une à être ensemencée l'automne en blé-froment, une autre en orge ou en avoine au printemps, tandis que la troisième reste en jachère pour se reposer ; c'est celle-ci qui, après avoir reposé, reçoit la semaille des froments en automne, pour en obtenir la récolte l'année suivante. A ce domaine sont attachés des bâtiments, un jardin, des prés et des vergers (2). Il résulte de cette distribution par assolements que le fermier n'entre pas en jouissance de tout le domaine le jour où commence son bail. De là la question de savoir si la jouissance de l'usufruitier doit se calculer à partir du commencement du bail, ou à partir du moment où le fermier est entré en possession de toutes les terres du domaine affermé. En théorie, la question est très-facile à décider; la solution est écrite dans nos textes. L'usufruitier acquiert les fermages jour par jour à partir du commencement du bail. Or, qu'est-ce que le bail? C'est un con-

(1) Metz, 27 novembre 1856 (Dalloz, 1858, 2, 72).
(2) Proudhon, t. II, p. 474. n° 927.

trat consensuel qui produit ses effets dès le jour que les parties ont fixé pour son commencement; il n'est pas nécessaire pour cela que le fermier entre immédiatement en jouissance de toutes les terres qui composent le domaine affermé. En effet, ce qui caractérise le bail à ferme, c'est qu'il s'exécute successivement, à la différence de la vente dont l'effet est immédiat et instantané. Dès que le fermier entre dans la ferme, c'est-à-dire dès qu'il prend possession d'une partie du domaine, le bail commence; là où la culture par assolements est abandonnée, il jouit de suite de toutes les parties du domaine; là où l'on cultive par assolements, il ne jouit que successivement; mais cette différence n'influe en rien sur les droits de l'usufruitier. Dans l'ancien droit, elle avait une grande importance, puisque le droit de l'usufruitier était subordonné à la perception des fruits par le fermier. Mais le droit nouveau ne tient plus compte des fruits que le fermier perçoit; qu'il les perçoive dès la première année ou non, peu importe; il doit son fermage dès que le bail commence, et par suite l'usufruitier y a droit dès ce jour. Il est vrai que, dans les baux par assolements, le payement du fermage est réparti de manière qu'il corresponde à la jouissance du fermier; mais nous venons de dire que l'époque du payement est indifférente pour ce qui concerne les droits de l'usufruitier. En définitive, l'assolement n'exerce aucune influence sur ces droits.

Ce que nous venons de dire est le résumé d'un jugement très-bien motivé rendu par le tribunal de Reims. Toutefois la décision fut réformée en appel (1). La cour de Paris s'attacha à l'intention des parties contractantes; il est certain qu'elles peuvent déroger à la règle établie par l'article 586. Or, dit l'arrêt, les usages des provinces où la culture par assolements existe prouvent que le bail ne commence pas à la date que porte le contrat. Dans l'espèce, il était dit que le bail commençait le 23 avril. C'est en effet l'époque à laquelle, dans le Soissonnais, le fermier prend possession des versaires ou jachères; après des labours

(1) Jugement du 12 août 1864 (Dalloz, 1864, 3, 109).

successifs, il les ensemence en octobre; mais son bail ne commence réellement que le 4 novembre suivant, c'est-à-dire à la Saint-Martin. Outre les usages des lieux, l'arrêt invoque les clauses mêmes du bail concernant l'époque du payement des fermages, et il en conclut que le bail, quoique commençant en apparence à la Saint-Georges, ne commence réellement qu'à la Saint-Martin (1). La décision du tribunal de Reims et celle de la cour d'appel ne sont pas incompatibles au point de vue des principes : le jugement du tribunal pose la règle générale qui est incontestable, puisqu'elle est écrite dans la loi : l'arrêt de la cour consacre une dérogation à la règle fondée sur l'intention des parties contractantes.

398. Après les explications que nous venons de donner, il nous sera facile de déterminer le sens de l'article 586 qui n'est pas très-bien rédigé. La règle générale qui y est établie est énoncée clairement : les fruits civils s'acquièrent jour par jour. C'est à cette règle qu'il faut s'en tenir; appliquée aux fermages, elle signifie que l'usufruitier gagne jour par jour un trois cent soixante-cinquième du prix payé par le fermier, sans que l'on considère ni le moment où le fermier perçoit les fruits, ni celui où il paye le fermage; l'usufruitier a droit à ce gain journalier à partir du jour où le bail commence, sauf dérogation des parties contractantes. L'article 586 ajoute que les fruits civils appartiennent à l'usufruitier, *à proportion de la durée de son usufruit*. Si l'on appliquait cette disposition à la lettre, quand il s'agit de fermages, on aboutirait à des conséquences qui seraient en contradiction avec le principe même que la loi pose dans l'article 586. Nous allons parcourir les diverses hypothèses qui se présentent.

L'usufruit d'un domaine s'ouvre le 1er janvier 1870; l'usufruitier passe bail le 1er avril et son droit s'éteint le 1er juillet avant la récolte. Dans l'espèce, l'usufruit a duré six mois; donc d'après le texte de l'article 586, on pourrait dire que l'usufruitier a droit au fermage pour ces six mois, c'est-à-dire qu'il recevrait les six douzièmes du prix

(1) Paris, 22 juin 1865 (Dalloz, 1865, 2, 141).

d'une année de bail. Mais ce résultat est en opposition avec le principe. Jusqu'au 1er avril, jour où le bail a été fait, il n'y avait pas de fruits civils; l'usufruitier ne peut avoir droit à des fruits civils qui n'existent pas. Quand y a-t-il des fruits civils? A partir du bail, c'est-à-dire depuis le 1er avril. Jusqu'à quand l'usufruitier y a-t-il droit? Jusqu'à la fin de sa jouissance, donc jusqu'au 1er juillet, et partant il n'aura droit, dans l'espèce, qu'à trois douzièmes du fermage que le fermier paye pour l'année 1870 (1).

L'usufruit s'ouvre le 1er novembre 1870; l'usufruitier loue les terres à un fermier pour entrer en jouissance le 1er mars de l'année 1871; puis l'usufruit s'éteint le 1er juillet. A quelle quotité du fermage l'usufruitier a-t-il droit? Son usufruit a duré huit mois, ces huit mois font partie de l'année que l'on appelle fermière, c'est-à-dire de l'année pendant laquelle le fermier perçoit tous les fruits. Donc, pourrait-on dire, l'usufruitier doit avoir droit aux huit douzièmes du fermage que le fermier paye pour l'année fermière de novembre 1870 à novembre 1871. En effet, l'article 586 porte que les fermages appartiennent à l'usufruitier, à proportion de la durée de son usufruit. Néanmoins il est certain que l'usufruitier n'a droit qu'à quatre mois de fermage, par application du principe que les fruits civils s'acquièrent jour par jour, et à partir du jour où il y a des fruits civils, c'est-à-dire à partir du 1er mars jusqu'au 1er juillet. En appliquant la seconde disposition de l'article 586, sans tenir compte de la première, on aboutit à cette conséquence, que l'usufruitier aurait droit à des fermages pendant quatre mois où il n'y avait pas de fermage, parce qu'il n'y avait pas de bail. Il faut donc combiner les deux dispositions et décider que l'usufruitier a droit aux fermages qui auront couru pendant son usufruit (2).

399. Le bail à colonage doit-il être assimilé à un bail à ferme, en ce qui concerne les droits de l'usufruitier? Non, car les fruits que le colon partiaire remet au bailleur ne sont pas un fermage. Le fermage est le prix que le

(1) Duranton, t. IV, p. 504, n° 542.
(2) Demolombe, t. X, p. 337, n° 380; Duranton, t. IV, p. 501, n° 539; Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 166.

fermier paye au bailleur pour les fruits qu'il a le droit de percevoir; le colon partiaire ne paye aucun prix; ce sont les fruits mêmes du fonds qui se partagent entre lui et le propriétaire; celui-ci reçoit donc les fruits produits par son fonds, c'est-à-dire des fruits naturels. De là suit que si le fonds loué à un colon partiaire est grevé d'usufruit, l'usufruitier aura droit à la portion des fruits réservée au propriétaire, mais il n'y aura droit qu'à titre de fruits naturels; il faudra donc que le colon les ait perçus. Si l'usufruit s'éteint à un moment où les fruits sont encore pendants, ils appartiendront au propriétaire.

Il ne faut pas confondre cette hypothèse avec une autre qui paraît identique et qui est cependant très-différente. Le fermier paye son fermage en fruits : sont-ce des fruits naturels ou des fruits civils? Ce sont des fruits civils, parce que c'est un prix que le fermier paye pour les fruits qu'il percevra : qu'importe que ce prix consiste en argent ou en denrées? L'usufruitier gagnera donc ces fruits jour par jour, c'est-à-dire que l'on évaluera les fruits que le fermier paye en guise de fermage, d'après les mercuriales, et l'usufruitier acquerra cette somme jour par jour, à titre de fruits civils (1).

400. Il y a des fruits civils que les auteurs appellent irréguliers, parce qu'ils ne se perçoivent pas régulièrement, comme les intérêts, loyers et fermages. Tels sont les bénéfices d'un établissement industriel; ils varient considérablement selon que la demande est forte, médiocre ou nulle. Ils varient encore d'après la nature de la fabrication; il y a des usines qui ne marchent que pendant quelques mois de l'année, telles que les raffineries de sucre de betteraves; il y en a d'autres qui chôment pendant les temps de sécheresse, comme les moulins à eau. Viennent ensuite les actions et obligations industrielles, commerciales, qui montent et baissent, de même que les fonds publics, sous l'influence de mille et une causes. Comment réglera-t-on les droits de l'usufruitier sur ces revenus irréguliers?

(1) Proudhon, t. II, p. 458, n° 905; Duranton, t. IV, p. 493, n° 532; Genty, p. 66, n° 87.

Constatons d'abord qu'il y a lacune dans la loi. Le code ne règle que les droits sur les capitaux et les fonds de terre. Une usine n'est pas un fonds de terre, ce n'est pas une maison, et une action n'est pas un capital produisant un intérêt fixe. Dans le silence de la loi, il faut procéder par analogie. Le code ne connaît que deux espèces de fruits, les fruits industriels étant régis par les mêmes principes que les fruits naturels. Il suit de là que tout ce qui n'est pas fruit naturel est fruit civil. Donc tous les revenus plus ou moins irréguliers que nous venons de citer sont des fruits civils. La loi ne disant pas comment ces fruits irréguliers s'acquièrent, il faut appliquer par analogie la règle que le code pose pour les fruits civils ordinaires. Quelle est cette règle? C'est celle d'une jouissance proportionnelle ; pour établir la proportion, on tient compte des jours pendant lesquels l'usufruitier a le droit de jouir, puis on calcule le revenu total de l'année ; on arrive ainsi à attribuer à l'usufruitier un revenu journalier d'un trois cent soixante-cinquième du revenu annuel. Il faut procéder de même pour les revenus irréguliers. Nous allons appliquer le principe (1).

401. Une fabrique de sucre de betteraves marche pendant deux mois : le bénéfice est de dix mille francs. L'usufruit existe précisément pendant ces deux mois ; l'usufruitier gagnera-t-il la somme de dix mille francs? On le prétend, mais l'erreur nous paraît évidente. S'il s'agissait de fruits naturels, l'usufruitier exploitant lui-même, il profiterait de la bonne chance qui lui fait acquérir, par exemple, une coupe de bois valant dix mille francs, pendant une jouissance de deux mois. Mais les bénéfices que l'on retire d'une usine ne sont pas des fruits naturels, ce sont des fruits civils ; or, quand il s'agit de fruits civils, l'usufruitier n'a droit qu'à une fraction du revenu annuel, à raison de la durée de son usufruit. Pour une jouissance de deux mois, l'usufruitier ne peut toucher que les deux douzièmes du revenu annuel. On objecte que cela donnera

(1) C'est l'opinion de M. Bugnet (Mourlon. *Répétitions*, t. Ier, p. 689, note).

lieu à une restitution de fruits, à des comptes que la loi a voulu éviter. L'objection n'est pas sérieuse. En effet, il peut aussi y avoir lieu à des restitutions et à des comptes pour les fruits civils ordinaires : on n'a qu'à ouvrir les recueils d'arrêts pour s'en convaincre (1).

On applique les mêmes principes au cas où l'usine marche pendant toute l'année, mais produisant des revenus très-irréguliers. L'usufruit s'ouvre le 1er janvier 1870; il finit le 1er juillet; pendant ces six mois, on a fait un bénéfice de 25 p. c. Vient la guerre néfaste dont nous avons été témoin; il n'y a plus de bénéfice, il y a perte. Est-ce que l'usufruitier fera siens tous les bénéfices qu'il a recueillis pendant sa jouissance de six mois? A notre avis, il ne peut avoir que la moitié du revenu perçu pendant l'année.

402. Quant aux intérêts et dividendes que les sociétés industrielles et commerciales payent aux actionnaires, il se présente d'autres difficultés. Il va sans dire que l'usufruitier a droit aux intérêts et dividendes, puisque c'est un fruit civil, et il y a droit à raison de la durée de sa jouissance; peu importe le moment où les intérêts et dividendes se payent. Ce payement se fait d'ordinaire plusieurs mois après la fin de l'exercice pour lequel l'actionnaire y a droit. Cela n'empêche pas que l'usufruitier ne gagne les intérêts et dividendes jour par jour. Il y a analogie complète entre ces revenus et les fermages, et là où il y a identité de motifs, la décision doit être la même.

Si l'on admet le principe que nous avons posé (n° 400), il n'y a aucun doute sur ce point. Mais il y a d'autres difficultés. Les banques et les grands établissements industriels ont un fonds de réserve; ce fonds est formé avec une fraction des bénéfices annuels. A ce titre, ce capital réservé se compose en réalité de fruits accumulés, et partant on pourrait croire que l'usufruitier y a droit. Mais les statuts des sociétés dérogent à la règle que l'usufruitier invoque, en ce sens que le capital de réserve a une destination spéciale; il est formé pour assurer le service des

(1) En sens contraire. Demolombe, t. X, p. 247, nos 280 et 281.

intérêts en cas de crise, et pour venir au secours de la banque ou de l'établissement. L'usufruitier n'y a donc aucun droit; il n'en aurait que si une partie de la réserve était distribuée aux actionnaires (1).

Dans les sociétés industrielles, telles que charbonnages, le droit de l'usufruitier consiste à toucher les dividendes décrétés chaque année conformément aux statuts. L'usufruitier a-t-il aussi une part dans les créances de la société et dans les marchandises qui se trouvent en magasin? On l'a prétendu : ces créances, dit-on, sont un bénéfice, ces marchandises sont un revenu, donc l'usufruitier en doit profiter. Sans doute quand la société vend et que de ce chef elle a une créance, cette créance représente un bénéfice éventuel; il est éventuel, puisque la créance peut ne pas être payée; alors, au lieu d'un bénéfice, il y aura perte. Il en est de même des marchandises en magasin. Si bénéfice il y a, la question est de savoir sur quelle année il est reporté. Est-ce sur l'année où la créance est née ou est-ce sur l'année où elle est payée? Même question pour les marchandises. Si l'on appliquait les principes généraux de droit, il faudrait décider que le bénéfice, une fois réalisé, devrait se reporter sur l'année où la créance a pris naissance. Mais les statuts dérogent à ces principes pour éviter des complications sans fin : c'est chaque année, d'après les bénéfices réalisés pendant cet exercice, que le dividende est arrêté, et ce dividende est définitif, à moins de stipulations contraires. La règle est donc que l'usufruitier n'a droit qu'à ce dividende. La cour de Bruxelles l'a décidé ainsi, en réformant un jugement rendu en sens contraire par le tribunal de première instance (2).

Il se peut qu'il n'y ait pas de dividende; si c'est par suite d'une cause générale, telle qu'une crise, il va sans dire que l'usufruitier n'a aucune réclamation à faire. Mais que faut-il décider si des travaux extraordinaires sont faits, si les bénéfices ont été employés à ces travaux, et si, par suite de cet emploi, il n'y a pas eu de dividendes? Si l'on

(1) Paris, 27 avril 1827 (Dalloz, au mot *Banque*, n° 109).
(2) Bruxelles, 22 mars 1854 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 200).

appliquait le principe que nous avons posé (n° 400), il faudrait dire que ces constructions ou impenses ayant été faites avec les bénéfices, elles tiennent lieu des fruits, que partant l'usufruitier y doit avoir droit. Mais les statuts dérogent aux principes, en permettant de faire des impenses d'amélioration avec les bénéfices; les revenus en seront augmentés pour l'avenir, et si l'usufruit subsiste, l'usufruitier en profitera comme tous les actionnaires; mais ces améliorations ne donnent pas un droit actuel aux actionnaires, ni par conséquent à l'usufruitier. On a essayé d'en faire profiter l'usufruitier par une autre voie. Les travaux, dit-on, sont analogues aux grosses réparations, en ce sens qu'ils tendent à conserver les droits de l'actionnaire; ils doivent donc être à la charge du nu propriétaire. Cette prétention n'a pas été accueillie par les tribunaux et avec raison (1). Les impenses qu'une société a le droit de faire, en prélevant les frais sur les bénéfices, sont en réalité supportées par tous ceux qui ont droit à ces bénéfices, usufruitiers ou propriétaires, peu importe. Tous en profitent dans les limites de leurs droits; l'usufruitier ne peut pas se plaindre s'il n'en profite pas ou s'il n'en profite que temporairement; c'est là une conséquence de la nature de son droit, lequel étant temporaire ne peut pas profiter à l'usufruitier au delà du temps pour lequel il est établi. Il y a une chance attachée à tout droit viager : l'usufruitier profite des bonnes chances et il doit subir les mauvaises.

§ III. *Règles spéciales pour certaines choses mobilières.*

N° 1. DES MEUBLES QUI SE DÉTÉRIORENT PAR L'USAGE.

403. « Si l'usufruit comprend des choses qui se détériorent peu à peu par l'usage, comme du linge, des meubles meublants, l'usufruitier a le droit de s'en servir pour l'usage auquel elles sont destinées. » Cette première par-

(1) Bruxelles, 22 mars 1854 et 21 novembre 1853 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 200 et 204).

tie de l'article 589 est une application du principe général qui régit les droits de l'usufruitier. Il jouit comme le propriétaire; or, on ne peut pas jouir sans user plus ou moins les choses que l'on emploie; il en est même ainsi des maisons, malgré les réparations d'entretien que l'on y fait. Si l'usufruitier n'avait pas le droit de jouir des choses qui s'usent, son droit se réduirait à rien ou à peu de chose. Pourvu qu'il jouisse comme le propriétaire, c'est-à-dire en employant les choses d'après leur destination, le nu propriétaire ne peut pas se plaindre. Il est vrai qu'à l'extinction de l'usufruit, on lui rendra des choses usées et sans valeur; ce qui semble contraire à l'essence de l'usufruit, l'usufruitier étant obligé de rendre la substance de la chose, c'est-à-dire une jouissance égale à celle qu'il a reçue. A cela on répond qu'il rend la substance de la chose, puisqu'il la rend telle qu'il l'a reçue, détériorée, il est vrai, mais conservant sa forme. Quant à la détérioration, elle est la conséquence nécessaire de la jouissance que le propriétaire a donnée à l'usufruitier; la chose se serait aussi usée dans ses mains; par suite de la constitution de l'usufruit, elle s'use entre les mains de l'usufruitier. Au point de vue du droit, il n'y a rien à répondre à cette argumentation. Mais l'équité ne pourrait-elle pas réclamer? Quand les choses se consomment par le premier usage que l'on en fait, l'usufruitier doit restituer la substance de la chose, ce qui, dans l'espèce, comprend la valeur. La détérioration est une consommation plus lente, mais également inévitable. Pourquoi l'usufruitier doit-il rendre la valeur des grains qu'il consomme, tandis qu'il se borne à rendre un meuble usé à tel point qu'il n'a plus de valeur?

404. Le code Napoléon n'admet pas cette théorie; toutefois il ne défend pas aux parties intéressées de déroger au principe qu'il établit. En droit romain, on rencontre déjà de ces dérogations. L'usufruit des vêtements était considéré tantôt comme un usufruit véritable, dans le sens de l'article 589, tantôt comme un quasi-usufruit, dans le sens de l'article 587 : c'est-à-dire que, tantôt l'usufruitier avait le droit de jouir et n'était tenu qu'à rendre les habits quelque usés qu'ils fussent, et tantôt il devait rendre la va-

leur des habits (1). Cela dépendait de l'intention des parties intéressées. Dans notre droit aussi, les parties intéressées peuvent transformer l'usufruit de choses qui se détériorent par l'usage en quasi-usufruit, comme nous le dirons plus loin. Mais comme nous avons un texte formel qui décide que l'usufruit de ces choses est un usufruit ordinaire, la dérogation serait une exception à la loi, exception que l'on ne pourrait admettre qu'en vertu de l'intention clairement manifestée du testateur ou des parties contractantes. Dans le doute, c'est la règle qui doit être appliquée. La règle est donc que l'usufruitier n'a qu'un droit de jouissance, il ne devient pas propriétaire; par conséquent il ne peut pas aliéner; d'où suit que ses créanciers ne peuvent pas saisir les meubles meublants dont l'usufruitier a la jouissance; car ils ne peuvent saisir que les biens qui appartiennent à leur débiteur, et lesdits meubles appartiennent au nu propriétaire (2).

405. Quelle est l'obligation de l'usufruitier lors de l'extinction de l'usufruit? Aux termes de l'article 589, il doit rendre les choses mêmes, dans l'état où elles se trouvent, non détériorées par son dol ou par sa faute. *Dans l'état où elles se trouvent*, c'est-à-dire « usées et diminuées par l'effet de l'usage, » comme le dit Domat (3). L'usufruitier répond de son dol, c'est le droit commun. Il répond aussi de sa faute, d'après le droit commun, comme nous le dirons plus loin. Il y aurait faute s'il avait *mésusé* des choses : c'est l'expression de Domat. Tel serait le cas où il les aurait employées à une autre destination que celle qu'elles devaient avoir.

Le code ne prévoit pas l'hypothèse où l'usufruitier ne rendrait pas les objets mobiliers sur lesquels portait son usufruit. Il y avait dans le projet une disposition conçue dans les termes suivants : « Si quelqu'une de ces choses se trouve entièrement consommée par l'usage, aussi sans dol et sans faute de la part de l'usufruitier, il est dispensé

(1) L. 9, § 3, D., *Usufr. quemadmod.* (VII, 9), et L. 15, § 4, *de usufr.* (XXXIII, 2). Comparez Elvers, *Die römische Servitutenlehre*, p. 594 et suiv.
(2) Rennes, 21 mai 1835 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 197).
(3) Domat, *Lois civiles*, livre I, titre XI, section III, art. 3.

de la représenter à la fin de l'usufruit. » Au conseil d'Etat, Tronchet dit « qu'il est difficile que les meubles soumis à l'usufruit soient tellement consommés par l'usage qu'il n'en reste absolument rien ; que cependant on donnerait à l'usufruitier la facilité de les soustraire à son profit, si on ne l'obligeait pas à représenter ce qui en reste (1). » Sur la proposition de Treilhard, cette disposition fut retranchée. Qu'en résulte-t-il? Que l'usufruitier doit toujours représenter les choses mobilières dont il a eu la jouissance. Non-seulement cela prévient la fraude, mais cela a encore cet avantage que l'on peut constater l'état où les choses se trouvent, et voir si l'usufruitier en a mésusé? Est-ce à dire que l'usufruitier sera responsable par cela seul qu'il ne les représente pas? Ce serait le rendre responsable du cas fortuit; or, le cas fortuit frappe le propriétaire. L'usufruitier n'en répond pas; il sera admis à prouver que les choses ont péri par cas fortuit. C'est à lui de faire cette preuve; car, obligé de représenter les choses, c'est à lui de prouver pourquoi il ne satisfait pas à cette obligation. Si les choses avaient péri par sa faute, de quoi serait-il tenu? Il est tenu du dommage qu'il cause par sa faute; et quel est ce dommage? C'est qu'il prive le nu propriétaire de la valeur qu'auraient eue les choses lors de la restitution qu'il en doit faire. Ce n'est donc pas la valeur que les choses avaient lors de l'ouverture de l'usufruit; car il ne doit pas cette valeur quand il s'agit de choses qui se détériorent par l'usage; il doit une valeur beaucoup moindre, celle que les choses ont après qu'il en a usé. Ce dernier point est controversé. On prétend que l'usufruitier qui ne représente pas les choses, en doit payer la valeur totale au moment de l'ouverture de l'usufruit (2). Cette décision se fonde sur une présomption : l'usufruitier, dit-on, est présumé avoir vendu à son profit, dès l'ouverture de l'usufruit, les choses qu'il ne représente pas. Voilà encore une fois une de ces présomptions que les auteurs imaginent pour le besoin de leur cause. Il n'y a pas de présomption sans loi,

(1) Séance du conseil d'Etat du 27 vendémiaire an XII, n° 13 (Locré, t. IV, p. 116).
(2) Aubry et Rau, t. II, p. 481, note 15 et les auteurs qu'ils citent.

et la loi n'établit pas la prétendue présomption que l'on invoque contre l'usufruitier. Il se peut qu'il ait vendu les choses ; mais c'est à ceux qui le disent de le prouver. S'ils le prouvent, l'usufruitier sera tenu de restituer la valeur qu'avaient les choses lors de l'ouverture de l'usufruit ; car en vendant, il a agi comme propriétaire, c'est-à-dire qu'il a converti son usufruit en quasi-usufruit : il devient débiteur de la valeur.

406. Ces principes s'appliquent-ils aux meubles immobilisés? Telles seraient les choses mobilières que le propriétaire a placées sur le fonds pour l'usage ou l'utilité de ce fonds, ainsi que celles qu'il y aurait attachées à perpétuelle demeure. Proudhon établit très-bien qu'il ne peut plus être question de choses mobilières qui se détériorent par l'usage, alors que ces choses n'existent plus. Elles n'existent plus juridiquement, puisqu'elles sont devenues immeubles par destination. Dès lors il faut appliquer les principes qui régissent l'usufruit des immeubles ; l'usufruitier est tenu des réparations d'entretien, et de plus il doit jouir en bon père de famille, ce qui l'oblige à remplacer les animaux faisant partie d'un troupeau attaché au fonds qu'il exploite. Cela nous paraît si évident, qu'il est inutile d'insister (1).

N° 2. DES CHOSES QUI SE CONSOMMENT PAR L'USAGE.

407. L'usufruitier doit conserver la substance de la chose ; il ne peut donc pas la consommer. Si l'on s'en tenait à la rigueur du principe, il faudrait décider que l'usufruit ne peut pas comprendre des choses consomptibles. Nous avons déjà dit que c'est par dérogation aux principes, pour cause d'utilité que le droit romain a admis un quasi-usufruit sur les choses dont on ne peut user sans les consommer ; le code civil le maintient. Ce droit n'a de l'usufruit que le nom ; il en diffère du tout au tout. Alors que l'usufruitier doit conserver la substance de la chose, le quasi-

(1) Proudhon, t. III, p. 133, n°s 1155 et suiv.; Demolombe, t. X, p 270, n° 305.

usufruitier a le droit de la détruire en la consommant. L'usufruitier n'a qu'un démembrement de la propriété, le droit de jouir; la propriété reste au nu propriétaire; tandis que le quasi-usufruitier acquiert la propriété de la chose dont il a la jouissance, il ne reste rien de la propriété au nu propriétaire. L'usufruitier doit rendre les choses en nature, à l'extinction de l'usufruit; débiteur d'un corps certain, il est libéré de son obligation par la perte fortuite. Le quasi-usufruitier, au contraire, est propriétaire de la chose, et on lui applique le principe que la chose périt pour le propriétaire; il n'est pas débiteur d'un corps certain; il doit rendre à la fin de l'usufruit, d'après l'article 587, *des choses de même quantité, qualité et valeur ou leur estimation* (1).

408. Comment faut-il entendre ces expressions? D'après leur sens littéral, elles impliquent une alternative, c'est-à-dire que l'usufruitier aurait le choix de rendre, soit des choses de même quantité et qualité, soit leur estimation. Telle est en effet l'une des interprétations auxquelles l'article 587 a donné lieu (2). On objecte que la loi ainsi entendue est injuste, puisqu'elle permettrait à l'usufruitier de rendre des choses en nature, au cas où elles auraient baissé de valeur, et leur estimation dans le cas où elles auraient augmenté de valeur. Il est vrai que cela serait injuste; mais l'injustice n'est pas une raison de s'écarter du texte de la loi, quand elle est claire et formelle. On a d'ailleurs proposé une interprétation qui, tout en laissant l'alternative à l'usufruitier, ne ferait plus supporter les mauvaises chances au propriétaire, c'est de faire l'estimation à la fin de l'usufruit, ce qui, en apparence, est aussi conforme aux principes; en effet, l'obligation de rendre naît à la fin de l'usufruit; si l'usufruitier ne rend pas les choses en nature, il est juste, dit-on, qu'il paye la valeur qu'elles ont à ce moment, c'est-à-dire leur estimation (3).

Nous rejetons l'une et l'autre de ces interprétations, parce

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. Ier, p. 690 et suiv.

(2) Toullier, t. III, p. 156, n° 398; Proudhon, t. III, p. 7, nos 1006 et suiv.; Hennequin, t. II, p. 263.

(3) Aubry et Rau, t. II, p. 525 et note 3. Massé et Vergé, traduction de Zachariæ, t. II, p. 126, note 8. Troplong, *Du prêt*, n° 219; *De la société*, t. II, n° 590; *Du contrat de mariage*, t. IV, n° 3159.

que toutes deux sont contraires aux principes. L'usufruitier est un débiteur; or, tout débiteur doit payer ce qu'il doit, il ne peut payer autre chose que si le contrat comprend deux choses sous une alternative. Pour déterminer l'obligation de l'usufruitier, il faut donc consulter le titre qui a constitué son droit. Ce titre porte simplement que l'usufruitier a le droit de jouir des choses consomptibles qui y sont énumérées; il en résulte pour l'usufruitier l'obligation d'en rendre de pareille quantité et qualité. Il n'y a là aucune alternative, et il n'y a pas de raison pour qu'il y en ait. Que veulent donc dire ces mots, *ou leur estimation?* Ils prévoient une autre hypothèse, celle où l'acte constitutif de l'usufruit contient l'estimation des choses consomptibles livrées à l'usufruitier. Quel est le but de cette estimation? Il y a un vieil adage qui dit que l'estimation vaut vente, et cet adage est vrai dans tous les cas où celui qui livre des choses à une personne obligée de les rendre a intérêt à ce qu'on lui rende l'estimation. Or, telle est bien la position du propriétaire. En livrant les choses sur estimation à l'usufruitier, il veut s'assurer la restitution de la valeur qu'elles ont au moment où l'usufruit s'ouvre; il se met par là à l'abri d'une mauvaise chance, celle de la diminution de valeur. C'est dire qu'il a intérêt à ce que l'estimation vaille vente; donc il faut appliquer l'adage. On ne peut même donner une autre signification à l'estimation des choses consomptibles, quand elle se trouve dans l'acte constitutif de l'usufruit; si elle ne vaut pas vente, elle n'a plus de sens, puisque ce n'est jamais la chose même qui est restituée, c'est toujours une autre chose; il est donc tout à fait inutile de l'estimer; pour que l'estimation ait un sens, il faut la considérer comme une vente.

Ainsi l'article 587 ne donne pas une alternative à l'usufruitier; il prévoit deux hypothèses différentes, l'une dans laquelle les choses ne sont pas estimées, et l'autre dans laquelle elles sont livrées sur estimation (1). On nous arrête ici et on nous demande de quel droit nous introduisons dans

(1) Duranton, t. IV, p. 544, n° 577, discute longuement la question; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 108, n° 168; Demante, t. II, p. 506, n° 426 *bis* I; Demolombe, t. X, p. 254, n°s 291-293.

la loi une distinction qui ne se trouve pas dans son texte. La réponse est facile, et elle nous semble péremptoire, c'est que la distinction se trouve réellement dans le texte ; elle est impliquée dans ces mots, *ou leur estimation*. Ce mot d'*estimation* n'a de sens que dans l'opinion que nous soutenons ; il n'en a pas dans les opinions contraires. En effet, si l'on admet que l'usufruitier a le choix, ce choix lui appartient alors même que les choses lui auraient été livrées sans estimation, il lui appartient en vertu de la loi ; dès lors la loi n'aurait pas dû parler d'*estimation*, elle aurait dû dire ou leur *valeur*, car c'est la valeur que l'usufruitier doit restituer, soit la valeur que les choses avaient lors de l'ouverture de l'usufruit, soit celle qu'elles ont quand l'usufruit finit. Le mot *estimation* suppose que les choses ont été *estimées*, et où auraient-elles estimées, sinon dans l'acte constitutif de l'usufruit ? S'il pouvait rester quelque doute sur le texte, il disparaîtrait, si l'on met le code en rapport avec l'ancien droit. L'article 587 n'est pas une innovation, c'est une disposition traditionnelle ; elle est écrite dans le Digeste ; Domat l'a reproduite, en termes un peu obscurs, il est vrai, et les auteurs du code civil l'ont consacrée.

409. Quand l'usufruitier rend des choses de pareille quantité et qualité, faut-il encore qu'elles soient de même *valeur ?* L'article 587 l'exige, mais c'est une négligence de rédaction. Il n'y a rien de plus variable que le prix des denrées, donc il n'arrivera jamais que l'usufruitier qui restitue des choses de même quantité et qualité rende la même valeur, à moins que l'usufruit ne s'éteigne le jour même où il s'est ouvert. Que si l'usufruitier restitue des choses de même valeur, ce ne sera pas la même quantité. Il faut donc effacer le mot *valeur*. Nous n'aimons pas d'effacer un mot du texte, mais ici la faute de rédaction est évidente. Si l'on en veut une preuve légale, on n'a qu'à comparer l'article 587 avec l'article 1892. Il y a une grande analogie entre le quasi-usufruit et le prêt de consommation ; l'emprunteur ainsi que l'usufruitier deviennent propriétaires des choses

(1) L. 7, D., *de usufr. earum rerum* (VII, 5) ; Domat, livre I, titre XI, section IV, n° 7.

consomptibles qui leur sont livrées; l'un et l'autre sont tenus à restitution. Et que doit restituer l'emprunteur? Des choses de même quantité, espèce et qualité, dit l'article 1892; il n'ajoute pas de même *valeur*.

410. L'article 587 donne des exemples de choses consomptibles : l'argent, les grains, les liqueurs. A vrai dire, l'argent est chose fongible plutôt que consomptible; d'après sa nature, c'est la moins consomptible des choses. On dit qu'il est censé consommé dès qu'il est dépensé; mais cela est une fiction, tandis que la nature consomptible ou non consomptible des choses est une réalité. Du reste, le principe de l'article 587 s'applique également aux choses fongibles. On sait que les choses sont fongibles, non par leur nature, mais par la volonté des parties, quand, dans la restitution qui en doit être faite, l'intention des contractants est qu'elles puissent être rendues en choses de même quantité, qualité et espèce. Tout en cette matière dépend de la volonté des parties intéressées; elles peuvent constituer ou un usufruit véritable ou un quasi-usufruit. Cela est même vrai des choses consomptibles; en théorie du moins, on conçoit que l'usufruit, bien qu'il ait pour objet une chose dont on ne peut user sans la consommer, soit établi avec cette clause que l'usufruitier rende les choses mêmes qu'il a reçues. De même, si l'usufruit porte sur des choses non consomptibles, l'intention des parties peut être que l'usufruitier en acquière la propriété et rende des choses en même quantité et qualité : ce sera alors un quasi-usufruit. Quand y a-t-il usufruit? quand y a-t-il quasi-usufruit? Cela dépend, non de la nature des choses comprises dans l'usufruit, cela dépend de l'intention des parties intéressées. Voilà la réponse de la théorie. En fait, l'usufruit des choses consomptibles sera presque toujours, pour ne pas dire toujours, un quasi-usufruit, et l'usufruit des choses non consomptibles sera un usufruit ordinaire. Toutefois pour les choses non consomptibles il y a des exceptions. Nous en verrons un exemple en parlant de l'usufruit d'un fonds de commerce : les marchandises qui composent le fonds de commerce deviennent la propriété de l'usufruitier, comme dans le quasi-usufruit, en ce sens qu'il en peut disposer.

Il y a quasi-usufruit, dans ce cas, en vertu de la volonté tacite du constituant. A plus forte raison, peut-il y avoir quasi-usufruit en vertu de la volonté expresse des parties intéressées.

On demande si l'estimation seule suffit pour transformer l'usufruit en quasi-usufruit. La question est controversée et il y a quelque doute. Il faut voir quelle est l'intention de celui qui a prescrit l'estimation ou qui l'a stipulée. L'intention, en matière d'usufruit, peut être, ou de transporter la propriété à l'usufruitier en le constituant débiteur de l'estimation, ou de fixer la valeur des choses grevées d'usufruit, comme garantie de l'obligation qui est imposée à l'usufruitier de jouir en bon père de famille. Comme l'intention peut varier, l'adage qui assimile l'estimation à la vente devient inapplicable. Malgré l'estimation, il pourra y avoir usufruit véritable, si telle est l'intention des parties intéressées. Seulement l'estimation pourra parfois servir à faire connaître l'intention des parties. Si l'usufruitier avait quelque intérêt à devenir propriétaire, pour pouvoir disposer des choses, on admettrait facilement que l'estimation vaut vente. Mais généralement l'usufruitier est intéressé à ce que l'estimation ne vaille pas vente : il pourra user de la chose comme s'il était propriétaire, sans répondre de la perte ni des détériorations. Or, en principe, l'usufruitier n'a qu'un droit de jouissance, ce qui nous conduit à la conclusion que l'on ne peut pas facilement admettre que l'estimation vaille vente, parce que cela est en opposition avec la nature de l'usufruit et avec l'intérêt de l'usufruitier (1).

N° 3. DES ANIMAUX.

411. Les droits que l'usufruitier a sur les animaux diffèrent selon que sa jouissance porte sur un ou plusieurs animaux considérés comme autant d'individus indépendants les uns des autres, et le cas où l'usufruit a pour objet un troupeau, c'est-à-dire une agrégation de mâles et de

(1) Comparez Duranton, t. IV, p. 553, n° 579 ; Genty, p. 97, n° 125.

femelles, destinée à se reproduire par elle-même. Dans le premier cas, l'usufruit est limité aux animaux spécialement désignés. Alors même que l'usufruit serait établi par testament, le légataire n'aurait pas droit aux jeunes bêtes nées depuis la confection du testament, parce que ces bêtes ne sont pas comprises dans le legs; dès qu'elles sont nées, elles appartiennent comme fruits au propriétaire de la mère (n° 198); l'usufruitier n'y peut réclamer aucun droit, parce que son droit est limité à certains individus. Il en est tout autrement quand l'usufruit a pour objet un troupeau. Par sa nature, le troupeau est susceptible d'augmenter ou de diminuer. S'il augmente avant l'ouverture du droit de l'usufruitier, celui-ci en profite, parce que son droit a pour objet le troupeau comme tel, et non les bêtes qui composaient le troupeau lors de la confection du testament. Donc le légataire de l'usufruit d'un troupeau prend le troupeau dans l'état où il se trouve à l'ouverture du testament. Quant au croît survenu depuis la mort du testateur jusqu'à la demande en délivrance, il appartient à l'héritier, puisque c'est un fruit; or, l'héritier saisi jouit des fruits (1).

412. Les droits et les obligations de l'usufruitier diffèrent également selon que l'usufruit porte sur des individus ou sur un troupeau. Quand l'usufruit a pour objet des animaux déterminés, il rentre dans la règle générale de l'article 589, car les animaux se détériorent aussi peu à peu par l'usage. L'usufruitier pourra donc les employer à leur destination, laquelle s'établit par l'usage que le propriétaire faisait des animaux. Tout ce que nous avons dit de l'usufruit des choses qui se détériorent par l'usage s'applique par analogie à la jouissance des animaux (2). L'usufruitier ne devient pas propriétaire des animaux, il ne peut donc pas les vendre. Proudhon admet une exception pour les animaux qui vieillissent et qui vont mourir (3); il serait certes de l'intérêt du nu propriétaire aussi bien que de l'usufruitier que celui-ci pût disposer des bêtes alors

(1) Proudhon, t. III, p. 66, n° 1088 et p. 69, n°s 1092 et 1093.
(2) Demolombe, t. X, p 376, n° 310.
(3) Proudhon, t III, p. 75, n° 1098.

qu'elles ont encore quelque valeur; mais il faudrait pour cela une disposition formelle de la loi, puisque la règle est que l'usufruitier ne peut pas aliéner, et les exceptions ne s'introduisent pas par voie de doctrine. Le législateur aurait pu et dû le faire, en dérogeant à la rigueur des principes : il faut s'écarter des principes, quand ils nuisent à ceux dans l'intérêt desquels ils sont établis. L'usufruitier profite encore du croît, si son droit porte sur des femelles, ainsi que de tous les autres avantages que l'on peut retirer des animaux, d'après leur nature, laine, laitage, fumier; c'est l'application du droit commun.

Les droits de l'usufruitier sur un troupeau sont, en général, les mêmes. Il y a cependant une différence quant au droit de disposition. Comme l'usufruitier doit jouir en bon père de famille, il est obligé de tenir le troupeau au complet. D'abord il doit remplacer les têtes qui meurent par le croît ; nous reviendrons sur ce point. Il doit aussi remplacer les têtes de bétail qui deviennent impropres à la reproduction. Mais naturellement il pourra, en ce cas, disposer des vieilles têtes, car s'il est tenu à conserver, il n'est pas tenu à augmenter le troupeau (1).

Il y a d'autres différences entre l'usufruit d'un troupeau et l'usufruit de têtes déterminées; nous les exposerons en traitant des obligations de l'usufruitier et de l'extinction de l'usufruit.

§ IV. *Des droits mobiliers.*

N° 1. DES CRÉANCES.

413. L'usufruit peut avoir pour objet des créances; l'article 584 le dit en rangeant les intérêts des capitaux et les arrérages des rentes parmi les fruits civils (2). A s'en tenir à cette disposition, l'usufruitier n'aurait d'autre droit que celui de percevoir les intérêts de la créance ou les arré-

(1) Proudhon, t. III, p. 70, n° 1093; Aubry et Rau, t. II, p. 530.
(2) Voyez, plus haut, p. 267, n° 199, l'explication de l'expression *sommes exigibles* dont se sert l'article 584.

rages de la rente. Cela a été jugé ainsi. Le droit de l'usufruitier, dit-on, consiste à jouir de la chose, mais à la charge d'en conserver la substance. Or, qu'est-ce que la substance d'une créance? C'est le droit à la prestation de la somme que le débiteur doit au créancier. C'est donc ce droit que l'usufruitier doit conserver et rendre au propriétaire. De là suit, dit-on, que l'usufruitier n'a pas le droit de toucher cette somme, ni par conséquent d'en demander ou d'en recevoir le remboursement. Car en touchant le capital dû au créancier, l'usufruitier éteindrait la créance; il la consommerait donc alors qu'il doit la conserver. Le créancier seul, c'est-à-dire le propriétaire a ce droit. Telle est la rigueur des principes, et il faut s'y attacher, conclut-on, parce que c'est la seule garantie possible pour le créancier, propriétaire de la créance. Donner à l'usufruitier le droit de demander le remboursement des capitaux, c'est lui permettre de ruiner le nu propriétaire : il se fera rembourser, comme cela s'est vu, des capitaux placés sur hypothèque, même avec privilége, pour les dissipor, ou, ce qui revient au même, pour les placer sur simples billets sans garantie aucune. Enfin, dit-on, si l'usufruitier peut exiger le remboursement des capitaux, il dépendra de lui de transformer son usufruit en quasi-usufruit. Comme usufruitier, il n'était pas propriétaire de la créance, il ne pouvait pas la céder, ni en faire la remise, ni consentir une novation; il n'avait que la jouissance des intérêts; tandis que, après le remboursement, il aura la jouissance d'une somme d'argent, chose consomptible, dont il deviendra propriétaire et dont il peut par conséquent faire ce qu'il veut. Dépend-il de l'usufruitier de changer son droit de jouissance en un droit de propriété?

Nous venons d'analyser la décision d'un tribunal de première instance; elle fut réformée en appel par la cour de Nancy (1). Il est vrai, dit l'arrêt, que l'usufruitier doit conserver la substance de la chose, mais le même article qui

(1) Nancy, 17 février 1844 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 229, 2°) et arrêt de rejet du 21 janvier 1845 (Dalloz, 1845, 1, 104). Comparez Bruxelles, 30 décembre 1848 (*Pasicrisie*, 1849, 2. 53) et 29 mai 1855 (*Pasicrisie*, 1856, 2, 418).

lui impose cette obligation, lui donne aussi le droit de jouir comme le propriétaire (art. 578). Or, comment le créancier jouit-il de sa créance? Sa jouissance ne consiste pas seulement à toucher les intérêts; quand le capital devient exigible, il en reçoit ou il en poursuit le remboursement. Vainement dit-on que l'exercice de ce droit prête à des abus qui sont permis au propriétaire, mais que l'usufruitier ne peut commettre qu'en compromettant les intérêts du propriétaire. La réponse à l'objection se trouve dans la loi, elle a prévu les abus, et elle a donné une garantie au propriétaire en forçant l'usufruitier de donner caution. Vainement dit-on que l'usufruitier ne peut pas changer son droit de jouissance en un droit de propriété, en transformant son usufruit en quasi-usufruit. Il n'est pas exact de dire qu'il change la substance de son droit, car son droit reste un usufruit; le code ne considère-t-il pas le quasi-usufruit comme un usufruit? L'usufruitier reste donc usufruitier. Il est vrai que l'objet de son usufruit change. Ici est le véritable nœud de la difficulté. Certes l'usufruitier n'a pas, en général, le droit de transformer les choses dont il a la jouissance; il ne peut pas aliéner une maison pour jouir du capital, il ne peut pas employer les capitaux pour acheter des fonds de terre; obligé de conserver la substance de la chose, il est tenu d'en conserver la forme, afin de rendre au propriétaire une jouissance égale à celle qu'il a reçue. Il y a donc quelque chose de spécial en fait de créances, puisque l'on permet à l'usufruitier de transformer un droit mobilier en une chose corporelle, un meuble non consomptible en un meuble consomptible. C'est ce caractère spécial de l'usufruit d'une créance qu'il faut expliquer et justifier.

On peut dire que le droit du créancier implique la nécessité de cette transformation. En effet, son droit ne consiste pas seulement à toucher les intérêts; le placement étant temporaire, la créance même implique qu'à un moment donné il touchera le capital, parce que telle est la loi du contrat qui a donné naissance à la créance. Ce droit passe-t-il à l'usufruitier? Voilà toute la difficulté. Il a le droit de jouir; il perçoit les intérêts tant que le contrat

dure, mais quand le contrat expire, comment jouira-t-il? Il n'a qu'un moyen pour cela, c'est de toucher le capital et de le placer de nouveau. Lui refuser le droit de toucher le capital, c'est lui refuser le droit de jouir. Sans doute la loi aurait pu exiger le concours du nu propriétaire quand il s'agit de l'emploi des capitaux; elle ne l'a pas fait pour éviter le conflit d'intérêts opposés; elle veille cependant à l'intérêt du propriétaire en imposant à l'usufruitier l'obligation de jouir en bon père de famille, et en sanctionnant cette obligation par le cautionnement. Donc l'usufruitier a le droit d'exiger le remboursement du capital comme conséquence de son droit de jouir.

L'usufruit implique d'ailleurs un pouvoir d'administration, parce qu'il est impossible de jouir sans administrer. Nous reviendrons sur ce point. Or, comme administrateur, l'usufruitier a des obligations qui impliquent un droit. Il doit recevoir le payement que les débiteurs lui offrent. C'est le devoir et le droit de tout administrateur. Le devoir, disons-nous, car il doit conserver les droits de celui dont il gère les intérêts; il doit donc recevoir ce qui lui est dû, et poursuivre au besoin les débiteurs, afin d'empêcher leur insolvabilité. Il est responsable si par sa négligence les droits du maître périssent. Par application de ces principes, il faut décider que l'usufruitier a, en qualité d'administrateur, le droit et l'obligation de toucher les capitaux et d'en poursuivre le recouvrement (1).

414. L'usufruitier ne devient cependant pas propriétaire de la créance. Cela est évident, puisqu'il n'a que la jouissance et l'administration de la créance dont la propriété appartient au nu propriétaire. De là suit qu'il ne peut pas aliéner la créance; c'est seulement quand elle est remboursée que l'usufruitier peut disposer des sommes qu'il a touchées, parce que par le remboursement l'usufruit se change en quasi-usufruit. Nous venons d'expliquer cette anomalie apparente.

Du principe que l'usufruitier n'est pas propriétaire, suit

(1) C'est l'opinion générale (Proudhon, t. III, p. 23, n° 1031; p. 25, n° 1033; p. 33, n°s 1044-1046); Demolombe, t. X, p. 287 et 289, n°s 323 et 325, et p. 290, n° 326.

encore qu'il ne peut pas nover la créance, car la novation implique une renonciation à la créance qui est éteinte et remplacée par une créance nouvelle, donc une disposition. On dira que le payement opère une espèce de novation, puisqu'un droit mobilier non consomptible est remplacé par une chose corporelle et consomptible. A vrai dire, il n'y a pas de novation, puisque l'ancienne créance est éteinte et n'est pas remplacée par une créance nouvelle. Si les droits de l'usufruitier changent, cela tient aux principes qui régissent l'usufruit.

Le principe que l'usufruitier n'est pas propriétaire de la créance a encore cette conséquence que les créanciers de l'usufruitier ne peuvent pas saisir la créance dont il a la jouissance, ils peuvent seulement saisir les intérêts ou le droit même d'usufruit, puisque ce droit est mobilier.

Enfin il suit du même principe que la créance, si elle périt, périt pour le propriétaire. Cela suppose naturellement que la perte n'est pas imputable à l'usufruitier. Le code consacre cette application du principe dans l'article 1567 : « Si la dot comprend des obligations ou constitutions de rente qui ont péri, ou souffert des retranchements qu'on ne puisse imputer à la négligence du mari, il n'en sera point tenu et il en sera quitte en restituant les contrats (1). »

415. L'usufruitier a action contre les débiteurs. Peut-il agir sans leur avoir notifié son titre? Proudhon enseigne que l'article 1690 est applicable, c'est-à-dire que l'usufruitier n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification de l'acte constitutif de l'usufruit (2). C'est une erreur, à notre avis. A qui la loi impose-t-elle l'obligation d'avertir les débiteurs par une signification? Aux cessionnaires; il n'y a donc que les acheteurs qui soient tenus de signifier leur cession au débiteur. Or, l'usufruitier n'est pas acheteur, il n'est pas propriétaire de la créance. Il est vrai que les débiteurs doivent payer les intérêts et, s'il y a lieu, le capital entre ses mains; ils devraient donc être avertis de la

(1) Il n'y a aucun doute sur tous ces points, il est donc inutile d'accumuler des témoignages. Voyez Aubry et Rau, t. II, p. 491 et note 57

(2) Proudhon, t. III, p. 26, nos 1035 et 1036.

constitution de l'usufruit, mais la loi ne l'exige pas. C'est une lacune, mais il n'appartient pas à l'interprète de la combler en imposant des conditions et des obligations que le législateur n'a pas prescrites. Tout ce que l'on peut dire, c'est que la prudence exige que l'usufruitier fasse connaître son titre aux débiteurs; car tant que ceux-ci n'en ont pas connaissance, ils peuvent et ils doivent même payer entre les mains du propriétaire de la créance. Mais puisque l'article 1690 n'est pas applicable, il faut décider que l'usufruitier ne serait pas tenu de faire une signification authentique; il suffit qu'il prévienne les débiteurs, sauf à justifier de son droit, s'il est contesté.

416. Si la créance est hypothécaire ou privilégiée, inscription doit être prise pour la conservation du privilége ou de l'hypothèque. Qui peut ou doit prendre inscription? L'usufruitier le peut, dans l'intérêt de sa jouissance, pour être payé de préférence aux autres créanciers. Il y a cependant un motif de douter. Le code civil (art. 2148) et notre loi hypothécaire (art. 83) exigent l'indication du créancier; or, l'usufruitier n'est pas créancier. On répond que s'il n'est pas propriétaire de la créance, il en a l'usufruit, que l'usufruit lui donne le droit de percevoir les intérêts et même de toucher le capital de préférence aux autres créanciers; qu'il doit donc avoir le droit de conserver cette préférence en prenant inscription. Le texte n'est pas un obstacle, car l'usufruitier est réellement créancier quant à la jouissance. S'il prend inscription en son nom ou s'il renouvelle l'inscription en son nom, il conservera sa préférence pour son droit de jouissance. Les droits du nu propriétaire seront-ils aussi conservés? Non, puisque nous supposons que son nom ne figure pas dans l'inscription (1). Mais l'usufruitier peut aussi et il doit prendre inscription au nom du propriétaire et pour la conservation de ses droits. En effet, l'usufruitier doit conserver la créance; il doit donc faire tous les actes conservatoires; s'il ne le fait pas et si le droit du créancier périt, il est responsable. Régulière-

(1) Arrêt de rejet du 4 frimaire an XIV et arrêt de Caen du 9 décembre 1824 (Dalloz, au mot *Privilèges et Hypothèques*, n° 1493, 1°).

ment donc l'usufruitier doit prendre inscription, en son nom, pour la jouissance, et au nom du propriétaire, pour le droit de propriété. Cette inscription conservera les droits du créancier, comme étant prise par celui qui avait le droit de la prendre (1).

Le propriétaire aussi peut prendre inscription ; il est créancier, il est donc dans les termes de la loi. Mais s'il n'a pris inscription qu'en son nom, cette inscription profitera-t-elle à l'usufruitier? Il y a un doute, le propriétaire n'a pas la jouissance, il ne peut donc pas la conserver par une inscription prise au nom de la nue propriété. Régulièrement l'inscription devrait être prise au nom du nu propriétaire et de l'usufruitier. Le nu propriétaire a-t-il ce droit? On ne peut pas dire de lui ce que nous avons dit de l'usufruitier ; le propriétaire ne doit pas conserver les droits de l'usufruitier, mais il peut conserver les siens ; or, il a un droit éventuel à la jouissance, donc il peut conserver toute la créance, et s'il l'a conservée, l'usufruitier en profite. Toutefois, il serait plus conforme à la rigueur des principes que l'usufruitier intervînt aussi pour requérir l'inscription en son nom ; le droit étant démembré, le nu propriétaire et l'usufruitier doivent figurer dans l'inscription ; à eux deux ils sont créanciers, et le nu propriétaire n'a aucune qualité pour représenter l'usufruitier (2).

Le propriétaire peut encore prendre d'autres mesures pour la garantie de ses droits; nous y reviendrons quand nous traiterons des obligations de l'usufruitier.

N° 2. DE L'USUFRUIT D'UN FONDS DE COMMERCE.

417. Il y a une grande incertitude dans la doctrine et la jurisprudence sur l'objet et la nature de cet usufruit. Est-ce un usufruit de choses consomptibles ou du moins fongibles, c'est-à-dire un quasi-usufruit? Il y a des auteurs et des arrêts qui l'ont décidé ainsi, en s'attachant à la na-

(1) Arrêt de rejet du 15 mai 1809, rendu sur les conclusions de Merlin (Dalloz, au mot *Privilèges*, n° 1489, 3°, et Merlin, *Répertoire*, au mot *Inscription hypothécaire*, § V, n° 8).
(2) Comparez Proudhon. t III, p. 27, nos 1037-1043

ture des marchandises qui font l'objet du commerce et au but des actes de commerce. Les marchandises peuvent être des choses qui se consomment par l'usage, telles que les grains, les huiles, les liqueurs, le bois de chauffage. Dans ce cas, l'usufruit semble avoir pour objet des choses consomptibles, et l'on décide en conséquence que c'est un quasi-usufruit. Lors même que les marchandises sont des choses non consomptibles, telles que des meubles meublants ou du bois de construction, on aboutit au même résultat ; en effet, ces choses ne doivent pas être conservées et rendues dans leur individualité ; ce n'est pas l'usufruitier qui est appelé à s'en servir, elles font l'objet d'un commerce, elles sont donc destinées à être vendues, puis à être remplacées par de nouvelles marchandises que l'on achète pour les revendre ; en tout cas donc, les marchandises, consomptibles ou non, sont choses fongibles, et partant l'usufruit de ces marchandises est un quasi-usufruit auquel il faut appliquer l'article 589 (1). Il y a des arrêts qui consacrent cette opinion. La conséquence qui en résulte est que l'usufruitier devient propriétaire des marchandises qui se trouvent en magasin lors de l'ouverture de l'usufruit; il en fait ce qu'il veut, et à l'extinction de l'usufruit, il rend l'estimation, si les choses lui ont été livrées sur estimation et, s'il n'y a pas eu d'estimation, des choses de même quantité et qualité (2).

Cette opinion n'a pas prévalu ; elle confond les marchandises avec le fonds de commerce. Un fonds de commerce est un établissement commercial ; cet établissement comprend deux choses, les marchandises et la clientèle, ou l'achalandage, comme on disait jadis. Si un pareil établissement est grevé d'usufruit, l'usufruitier a le droit, mais aussi le devoir d'en continuer l'exploitation ; il en a le droit, car c'est une exploitation sur laquelle porte son usufruit; il en a le devoir, car il doit conserver la substance de la chose; or, la substance, c'est un établissement avec

(1) Proudhon, t. III, p. 9, n° 1010; Mourlon, *Répétitions*, t. Ier, p. 693; Demante, t. II, p. 508, n° 426 *bis* V.

(2) Arrêt de cassation du 9 messidor an XI et arrêt de Toulouse du 8 décembre 1832 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 206).

sa clientèle; l'usufruitier doit donc conserver cette clientèle et la rendre au propriétaire à l'expiration de son usufruit. Il ne peut pas cesser le commerce, car ce serait anéantir la substance de la chose; il ne rendrait au propriétaire que des marchandises ou une somme d'argent, il doit rendre plus que cela, un établissement commercial. Tandis que si l'usufruit ne portait que sur des marchandises, on appliquerait le droit commun : ce serait ou un quasi-usufruit ou un usufruit ordinaire, selon que dans l'acte constitutif les marchandises auraient été considérées comme choses fongibles ou comme choses non fongibles (1).

418. La cour de cassation est revenue sur sa première décision, mais sa nouvelle jurisprudence laisse subsister bien des difficultés et bien des doutes. Elle a jugé qu'en droit et en thèse générale, un fonds de commerce doit être considéré comme un corps universel (*universum jus*), en ce sens qu'il se renouvelle sans cesse par l'achat de nouvelles marchandises; elle en conclut qu'il subsiste dans son essence par ce renouvellement; que par suite il faut appliquer, non l'article 587, mais l'article 589, c'est-à-dire que l'usufruitier d'un fonds de commerce n'est tenu, à la fin de l'usufruit, de restituer les objets qui le constituent que dans l'état où ils se trouvent non détériorés par sa faute (2). Nous reviendrons plus loin sur la qualification de *corps universel* que la cour donne au fonds de commerce. Est-il bien vrai de dire, comme le fait l'arrêt, que l'usufruitier n'est tenu que de restituer les marchandises dans l'état où elles se trouvent? Et l'achalandage, qu'en fait-on? L'usufruitier n'a-t-il aucune obligation de ce chef? Il reçoit un établissement achalandé, il doit rendre un établissement achalandé. Autre difficulté. Parmi les objets qui composent le fonds de commerce se trouvent des instruments qui ne se vendent pas, mais qui s'usent; est-ce bien le cas d'appliquer l'article 589 et de dire que l'usufruitier les rendra dans l'état où ils se trouvent? N'a-t-il pas des obligations à remplir comme usufruitier d'un fonds de com-

(1) Comparez Genty, *De l'usufruit*, p. 114, n° 141; Aubry et Rau, t. II, p. 526 et notes 4 et 5.
(2) Arrêt de rejet du 14 décembre 1842 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 208).

merce? ne doit-il pas l'entretenir et le conserver dans ses instruments de production, comme il doit entretenir et conserver l'achalandage? Enfin il peut y avoir des choses qui, après un court laps de temps, sont hors de service : telles étaient, dans l'espèce jugée par la cour de cassation, des planches de cuivre destinées à la gravure. L'usufruitier remplit-il son obligation en rendant des planches usées, impropres à la gravure, sans valeur, sinon celle du cuivre? Il nous paraît évident que non. La cour elle-même, après avoir posé son principe, a reculé devant l'application et s'est retranchée derrière les circonstances de fait constatées par la cour d'appel, pour maintenir la décision qui condamnait l'usufruitier à rembourser la valeur de l'estimation donnée au fonds de commerce, partant la valeur qu'il avait lors de sa constitution, et non celle qu'il avait lors de son extinction.

En définitive, un fonds de commerce ne consiste ni en choses consomptibles, ni en choses non consomptibles. Il est vrai que c'est une universalité, donc il ne tombe sous l'application exclusive, ni de l'article 587, ni de l'article 589. C'est un de ces cas non prévus par le code, que l'on doit se garder de faire rentrer forcément dans des dispositions qui ne le régissent pas. Il faut procéder par voie d'analogie, voie difficile, qu'il n'est permis de suivre que lorsqu'il y a même motif de décider.

419. La cour de cassation dit qu'un fonds de commerce est un *corps universel*. Quel est le sens de cette expression? C'est la traduction des mots latins *universum jus*, synonymes de *nomen juris*, qui signifient proprement une universalité juridique. Le terme et l'idée sont empruntés à une loi romaine; mais il faut remarquer que Papinien et Cujas son interprète ne parlent pas d'un fonds de commerce en général; il est question, dans le passage du Digeste, d'un établissement de banque (1). Or, la différence est grande entre une banque et un fonds de commerce ordinaire. Un établissement de banque se compose essen-

(1) L. 77, § 16, D., *de leg. II* (XXXI, 1) et Cujas, *in libr. VIII Responsorum Papiniani*.

tiellement de créances et de dettes, tandis que le fonds de commerce comprend des marchandises destinées à être vendues. De là résulte une conséquence importante quant à l'objet de l'usufruit. Si un testateur lègue un établissement de banque, il lègue par cela même une universalité juridique dans le sens romain, c'est-à-dire un actif et un passif, des créances et des dettes, et le legs ne change pas de nature quand il est fait en usufruit. En est-il de même lorsqu'il lègue un fonds de commerce? Nous supposons que le testament ne s'explique pas sur la question de savoir si le légataire sera tenu des dettes et s'il jouira des créances. A s'en tenir à l'expression dont la cour de cassation se sert pour qualifier le fonds de commerce, il faudrait dire que c'est une universalité juridique qui a été léguée, partant un ensemble de créances, de dettes et de marchandises. Proudhon décide la question en ce sens; il enseigne que c'est un legs d'universalité qui comprend les créances actives et passives du négociant qui l'a fait (1). C'est assimiler le fonds de commerce à une hérédité. Il nous semble que c'est aller trop loin. Il y a certainement un caractère d'universalité dans le legs d'un fonds de commerce. Ce ne sont pas des marchandises déterminées que le testateur lègue, comme lorsqu'il donne des meubles meublants. Le commerce implique le fait d'acheter pour revendre; donc en léguant un fonds de commerce, le testateur lègue implicitement sa clientèle, avec le droit de vendre les marchandises qu'il aura en magasin à sa mort, sauf à acheter de nouvelles marchandises au fur et à mesure des besoins. En ce sens, il y a une universalité dans le legs d'un fonds de commerce, mais cela n'a rien de commun avec les dettes et les créances; l'actif et le passif du testateur passent à son héritier, et il faudrait une déclaration de volonté explicite pour que les créances et les dettes passent à un légataire particulier, car le legs, en propriété, d'un fonds de commerce n'est qu'un legs à titre particulier, et un legs pareil n'est jamais chargé de dettes,

(1) Proudhon, t. III, p. 20, n°s 1025 et 1026. En sens contraire, Aubry et Rau, t. II, p. 526, note 5.

sauf intention contraire du testateur; ne comprenant pas le passif, il ne peut pas comprendre l'actif.

420. L'usufruitier doit-il continuer le commerce? ou peut-il y renoncer? Proudhon répond qu'il en est maître absolu, qu'il peut par conséquent entretenir le commerce s'il le veut, et qu'il peut aussi aliéner en totalité le fonds de commerce ou le changer et dénaturer (1). C'est une conséquence du principe admis par Proudhon que le fonds de commerce se compose uniquement de marchandises, partant de choses consomptibles ou fongibles dont l'usufruitier devient propriétaire, et dont il dispose à son gré. Cet excellent jurisconsulte ne voit pas qu'il est en contradiction avec lui-même. Il dit que le fonds de commerce est une universalité, un *nomen juris*, à ce point qu'il comprend les créances et les dettes. Est-ce qu'une *universalité de droit* est une chose consomptible? La question seule est une hérésie juridique. Nous n'allons pas aussi loin que Proudhon; nous n'admettons pas qu'il y ait un *nomen juris;* mais il est incontestable que le fonds de commerce est une universalité, donc une chose non consomptible : est-ce que la clientèle, qui en est un élément essentiel, se consomme par l'usage? Il faut donc laisser de côté l'article 587 pour s'en tenir à la nature particulière de cet usufruit.

Il y a un principe qui domine dans tout usufruit, sauf le quasi-usufruit, c'est que l'usufruitier jouit comme le propriétaire, mais qu'il doit conserver la substance de la chose. Or, comment le testateur qui lègue l'usufruit d'un fonds de commerce en jouissait-il? Il en jouissait en faisant le commerce : il achetait pour revendre. Donc l'usufruitier aussi jouira en faisant le commerce, en vendant et en achetant de nouveau pour revendre; c'est dire que le legs comprend le droit de continuer le commerce. Mais ce droit est en même temps une obligation. En effet, l'usufruitier doit conserver la substance de la chose, et qu'est-ce qui constitue la substance de la chose dans l'espèce? C'est l'établissement commercial. Il faut qu'à l'extinction de l'usufruit, l'usufruitier rende au propriétaire un établissement

(1) Proudhon, t. III, p. 19, n° 1022.

de commerce : ce qui implique l'obligation de continuer l'exploitation du fonds qui lui a été légué (1). Si donc l'usufruitier faisait ce que Proudhon lui permet de faire, il encourrait une grave responsabilité. Au lieu d'user, il abuserait. Il pourrait être déclaré déchu de son droit; en tout cas, il serait tenu des dommages-intérêts, soit pour avoir détruit, soit pour avoir dénaturé ou altéré la chose dont il avait le droit de jouir, mais qu'il n'avait pas le droit de consommer. Alors même qu'il continuerait le commerce, il serait encore responsable, si par sa mauvaise gestion il perdait la clientèle ou s'il la diminuait.

421. Quels sont les droits de l'usufruitier? Tout le monde est d'accord que l'usufruitier peut vendre les marchandises. Mais il faut voir en quel sens et en vertu de quel principe. Ceux qui disent que le fonds de commerce consiste en choses consomptibles et fongibles donnent à l'usufruitier un pouvoir absolu de disposition, même celui d'anéantir le fonds de commerce (2); c'est le droit du quasi-usufruitier, c'est-à-dire du propriétaire. Dans notre opinion, qui est celle de la dernière jurisprudence de la cour de cassation, le fonds de commerce n'est pas une chose fongible. Ne faut-il pas conclure de là que l'usufruitier ne peut pas vendre? Si nous écartons l'article 589, nous n'appliquons pas davantage l'article 587. Cette dernière disposition suppose que l'usufruitier jouit lui-même de la chose, et qu'il la rend au propriétaire après en avoir joui. Or, telle n'est certes pas la position de l'usufruitier qui jouit d'un fonds de commerce. Nous venons de prouver qu'il a le droit et l'obligation de continuer le commerce; or, faire le commerce, c'est acheter pour vendre; donc il peut et il doit vendre, non pas parce que les choses sont consomptibles ou fongibles, mais parce qu'il est obligé de conserver l'établissement de commerce dont il a l'usufruit et qu'il ne peut le conserver qu'en vendant.

422. Est-ce à dire que l'usufruitier d'un fonds de commerce est propriétaire? La question est équivoque. Il faut

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 527 et note 8.
(2) Proudhon, t. III, p. 10, n° 1011.

la préciser et demander de quoi l'usufruitier est propriétaire. Si l'on admet que le fonds de commerce consiste en choses consomptibles et que l'usufruit est un quasi-usufruit, il est évident que l'usufruitier est propriétaire et maître absolu de la chose. Dans l'opinion consacrée par la cour de cassation, la question n'est pas aussi simple. Nous nions qu'il y ait quasi-usufruit; c'est nier que l'usufruitier soit propriétaire. Et cependant nous lui reconnaissons le droit et l'obligation de vendre les marchandises. Cela n'est-il pas contradictoire? Il n'y a de contradiction apparente que si l'on s'attache aux dispositions littérales du code, c'est-à-dire si l'on veut appliquer à l'usufruit d'un fonds de commerce l'article 587 ou l'article 589, alors que ces dispositions ne concernent que des objets déterminés, consomptibles ou non consomptibles. L'article 587 n'est pas applicable, puisqu'une universalité n'est pas une chose consomptible. L'article 589 ne l'est pas davantage; peut-on dire d'un fonds de commerce « qu'il se détériore peu à peu par l'usage? » Cela n'a pas de sens. Loin de se détériorer, c'est-à-dire loin de perdre de valeur, le fonds de commerce, bien administré, augmente de valeur. Preuve évidente que nous sommes en dehors des textes et du droit commun.

Si l'on s'en tient à la définition de l'usufruit et à la nature spéciale du fonds de commerce, la réponse à notre question est très-facile. Il faut distinguer le fonds de commerce et les marchandises qui se trouvent en magasin. Le fonds de commerce est un établissement commercial. Il est de toute évidence que l'usufruitier n'en devient pas propriétaire, puisqu'il est, au contraire, obligé de le conserver pour le rendre, à la fin de l'usufruit, au nu propriétaire. Quant aux marchandises, elles sont destinées à être vendues; l'usufruitier a donc le droit de les vendre. Est-ce à dire qu'il en devienne propriétaire à titre de quasi-usufruitier? Il faut écarter toute idée de quasi-usufruit. L'usufruitier devient propriétaire des marchandises en un certain sens, c'est qu'il a le droit de les vendre. Mais il n'en acquiert pas en réalité la propriété. En effet, le fonds de commerce, y compris les marchandises, reste la propriété du nu propriétaire; cela est si vrai que, lors de l'extinction de l'usufruit,

le propriétaire reprend les marchandises comme lui appartenant, et il n'a jamais cessé d'en être propriétaire. Si l'usufruitier a le droit de vendre, c'est moins comme propriétaire que comme administrateur chargé par son titre de faire le commerce, donc obligé de vendre. Ainsi il vend sans être propriétaire. Cela paraît contradictoire, et cela est cependant très-juridique. Le mari, administrateur et usufruitier des biens de la femme, ne vend-il pas les choses mobilières propres à la femme, quand elles sont destinées à être vendues? Il n'est cependant pas propriétaire. Il en est de même de l'usufruitier d'un fonds de commerce. Le propriétaire, en lui léguant l'usufruit de choses qui doivent être vendues, lui donne par cela même le pouvoir de vendre (1).

423. L'usufruitier d'un fonds de commerce doit conserver et rendre. Que doit-il rendre? Sur cette question, comme sur toutes celles qui concernent le fonds de commerce, il y a dissentiment entre les auteurs. Si l'on admet qu'il y a quasi-usufruit, il faut appliquer l'article 587 et décider que l'usufruitier est débiteur soit d'une somme d'argent quand il y a eu estimation, soit de marchandises de même quantité et qualité quand le fonds de commerce n'a pas été estimé. Telle est à peu près l'opinion de Proudhon. Nous disons à peu près, parce qu'il n'est pas conséquent dans la doctrine qu'il enseigne. Il est inutile d'entrer dans les distinctions qu'il fait, parce qu'elles sont purement arbitraires (2). Faut-il s'attacher à l'estimation, en ce sens que, l'estimation valant vente, l'usufruitier est débiteur du prix et ne doit rendre que ce prix? La cour de Paris l'a décidé ainsi, et la cour de cassation a maintenu cette décision comme étant fondée sur l'intention des parties et échappant par là à l'appréciation de la cour suprême (3). Quand les parties intéressées ont manifesté leur volonté,

(1) Comparez Marcadé, t. II, p. 445 (art. 581, n° II); Aubry et Rau, t. II, p. 527, notes 6 et 7. Demolombe, comme d'habitude, se laisse dominer par les faits et les circonstances (t. X, p. 270, n° 307).

(2) Proudhon, t. III, p. 11, n°s 1012-1018. En sens contraire, Demolombe, t. X, p. 270, n° 307 et Aubry et Rau, t. II, p. 528 et note 10.

(3) Arrêt de Paris du 17 mars 1841, confirmé par un arrêt de rejet du 14 décembre 1842 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 208).

il n'y a plus rien à dire, puisque leur volonté fait loi. Mais s'il y a eu simplement estimation, certes ce n'est pas le cas d'appliquer l'adage qui dit que l'estimation vaut vente. Est-ce que celui qui lègue l'usufruit d'un fonds de commerce entend par hasard que l'usufruitier, au lieu de marchandises, au lieu d'une clientèle, rende une somme d'argent? Est-ce là rendre la substance de la chose? est-ce rendre au propriétaire une jouissance égale à celle que l'usufruitier a reçue? Non, en estimant le fonds de commerce, les parties n'ont pas entendu faire une vente. Elles ont voulu qu'il y eût une base à l'obligation de restituer qui incombe à l'usufruitier, et une limite à l'obligation de conserver. Il doit continuer le commerce; s'il gère avec intelligence, avec activité, ce fonds de commerce pourra doubler de valeur; est-ce le fonds de commerce augmenté que l'usufruitier doit rendre à la fin de l'usufruit? Non, car il est tenu, non d'améliorer, mais de conserver. Il ne doit donc rendre qu'un fonds de commerce ayant la valeur de celui qu'il a reçu. Dès lors il faut faire une double estimation, l'une au commencement de l'usufruit, l'autre à la fin : la différence entre les deux estimations constituera l'usufruitier créancier ou débiteur, selon que le fonds de commerce aura augmenté ou diminué de valeur. Ainsi, c'est toujours l'universalité, objet de l'usufruit, que l'usufruitier doit rendre, ce n'est ni une estimation, ni des marchandises de même quantité et qualité; sauf ensuite aux parties à comparer la valeur du fonds qu'il rend avec celle du fonds qu'il a reçu. Si dans le fonds de commerce il se trouve d'autres choses que des marchandises, des instruments, des planches, on tiendra compte de l'obligation qui incombe à l'usufruitier de conserver et d'entretenir la chose. Ici encore l'estimation à l'ouverture et à la fin de l'usufruit déterminera les droits et les obligations de l'usufruitier.

N° 3. DE L'USUFRUIT D'UNE RENTE VIAGÈRE.

424. L'usufruit peut être établi sur une rente viagère comme sur toute créance. Mais la difficulté est de savoir

ce qui dans la rente viagère constitue la substance de la chose. Le code décide que c'est le droit à la rente, et que les arrérages sont le produit ou les fruits civils de ce droit. De là l'article 588 déduit la conséquence que « l'usufruit d'une rente viagère donne à l'usufruitier, pendant la durée de son usufruit, le droit d'en percevoir les arrérages, sans être tenu à aucune restitution. » Dans l'ancien droit, la question était très-controversée, et nous doutons que le code ait consacré les vrais principes. L'usufruitier a droit aux intérêts à titre de fruits civils; il doit restituer le capital. Eh bien, les arrérages d'une rente viagère sont en partie des intérêts, en partie un capital. Pour un capital de dix mille francs, j'ai régulièrement un intérêt de cinq cents francs; au lieu de placer ce capital à 5 p. c., je le place en rente viagère, et l'on me paye, je suppose, une rente annuelle de sept cents francs; les deux cents francs que l'on me paye au delà de l'intérêt légal sont une portion du capital. De là suit que l'usufruitier reçoit, sous forme d'arrérages, des fruits civils, plus une partie du capital; or, comme usufruitier, il n'a pas droit au capital; donc il ne devrait gagner les arrérages que jusqu'à concurrence de l'intérêt légal et usuel de 5 p. c. C'est ce que Renusson soutenait dans l'ancien droit, et il proposait en conséquence de laisser les arrérages au propriétaire, sauf à celui-ci à payer les intérêts à l'usufruitier (1). Le droit à la rente, que le code considère comme la substance de la chose, est le plus souvent un droit dérisoire, car la rente viagère s'éteint avec la mort du rentier; donc chaque jour de jouissance diminue cette prétendue substance, ce qui est contraire à la nature des choses aussi bien qu'à l'essence de l'usufruit.

Il y a même un cas dans lequel le droit à la rente, cette prétendue substance de la rente viagère, ne retourne jamais au propriétaire, c'est quand la rente est établie sur la tête de l'usufruitier. Voici le cas que Pothier suppose. J'ai une rente viagère de mille francs; je me marie sous le régime de la communauté; la rente tombe dans l'actif

(1) Voyez les diverses opinions que soutenaient les anciens jurisconsultes, dans Marcadé, *Revue critique*, 1851, 1, p. 444.

à titre de droit mobilier. Si je suis usufruitier de tous les biens de ma femme, soit par contrat de mariage, soit par testament, j'aurai l'usufruit de la moitié de la rente viagère constituée sur ma tête. Cette rente s'éteint avec ma mort; il est donc impossible qu'elle revienne jamais au propriétaire de la rente. Voilà certes un droit dérisoire. Aussi Pothier voulait-il que dans ce cas l'on estimât la rente à l'ouverture de l'usufruit et que l'usufruitier rendît l'estimation à la fin de l'usufruit (1). A notre avis, le système de Renusson est le plus juridique. Mais le code en a décidé autrement; il faut donc admettre comme un principe général que c'est le droit de percevoir la rente qui est la substance de la chose.

425. Puisque l'article 588 est l'application d'un principe général, il faut appliquer ce principe à tous les cas qui peuvent se présenter. Si l'usufruit est établi sur un usufruit, quel sera le droit du second usufruitier? Il aura le droit de percevoir les fruits et il les gagnera; en effet, ces fruits sont le produit du droit d'usufruit qui lui a été concédé, c'est ce droit qui est la substance de la chose, c'est ce droit qu'il doit rendre, en supposant qu'il existe encore; car l'usufruit s'éteindra, non à la mort du second usufruitier, mais à la mort du premier qui a constitué un usufruit sur son usufruit. L'article 1568 consacre formellement cette opinion; il porte que « si un usufruit a été constitué en dot, le mari ou ses héritiers ne sont obligés, à la dissolution du mariage (c'est-à-dire, à l'extinction de l'usufruit du mari), que de restituer le droit d'usufruit, et non les fruits échus durant le mariage. »

Il ne faut pas confondre l'usufruit d'une rente avec le droit à des annuités ou redevances annuelles. Ces annuités constituent non un usufruit, mais un capital; en effet, il n'y a pas, en ce cas, de droit produisant des fruits; de sorte que celui qui lègue des annuités lègue des sommes capitales. De là suit que si ces annuités sont grevées d'usufruit, l'usufruitier a seulement le droit d'en jouir comme de

(1) Pothier, *Du douaire*, n° 25; *Donation entre mari et femme*, n° 219.

tout autre capital; il en perçoit les intérêts, mais il doit les rendre à la fin de l'usufruit (1).

426. Faut-il appliquer le principe consacré par l'article 588 à l'usufruit d'un droit de bail? La question est controversée. Nous y avons répondu d'avance (n° 379). Les fermages sont le produit du droit de bail, comme les arrérages d'une rente viagère sont le produit du droit à la rente. Donc l'analogie est complète; et là où il y a identité de raison, il doit y avoir même décision.

427. Les emprunts à primes donnent lieu à une difficulté plus sérieuse. Si des actions d'un emprunt pareil sont grevées d'usufruit, l'usufruitier gagne-t-il la prime à titre d'intérêt, ou en a-t-il seulement la jouissance, et doit-il la restituer à la fin de l'usufruit? En principe, la prime est un intérêt; cela nous paraît incontestable; la prime n'est autre chose qu'une partie des intérêts, attribuée par loterie à un ou plusieurs des actionnaires. Supposez qu'une administration, telle que les hospices ou le bureau de bienfaisance, achète toutes les actions; elle gagnera toutes les primes; eh bien, tous ces gains réunis à l'intérêt ne représenteront pas encore l'intérêt à 5 p. c. L'emprunt à primes profite en définitive à celui qui l'émet, et non à ceux qui achètent les actions. Mais cela ne décide pas notre question. Si un actionnaire, n'ayant qu'un seul lot, gagne une prime de 25,000 francs, il est évident qu'il reçoit bien plus que les intérêts de son action de cent francs. Ce qu'il gagne en plus est-il un capital dont il doit compte au propriétaire de l'action? Celui-ci, en achetant un lot de cent francs, joue à la loterie. Il gagne; ce gain est-il un produit de son action? Non, c'est le produit du mécanisme de l'emprunt à primes. Il gagne ce que d'autres perdent. Son gain est un don de la fortune. Or, l'usufruitier n'a pas droit aux dons que la fortune fait au nu propriétaire. Il ne peut donc pas gagner la prime. A-t-il au moins droit à la jouissance de la prime? Cela même est douteux. On pourrait dire qu'il n'a droit qu'à l'intérêt de son action, et non à la jouissance du don que la fortune fait au propriétaire

(1) Demolombe, t. X, p. 294, n° 330 *bis*; Aubry et Rau, t. II, p. 483 et note 21.

à l'occasion de cette action. Toutefois nous préférerions l'opinion contraire. L'usufruitier jouit comme le propriétaire; or, le propriétaire aurait joui de la prime, l'usufruitier doit donc avoir le même droit.

Cette conséquence à laquelle nous aboutissons paraîtra singulière et même contradictoire. L'usufruitier d'une action gagnera les intérêts de cette action, et il n'aura que la jouissance de la prime. Est-ce que la prime et les intérêts ne sont pas le produit d'un seul et même droit? et l'article 588 ne veut-il pas que l'usufruitier fasse siens tous les produits du droit? Nous avons répondu d'avance à l'objection, en disant que la prime n'est pas un produit de l'action, que c'est un don de la fortune. La difficulté est de savoir qui doit profiter de cette loterie que l'on appelle emprunt à primes? Quand la propriété est entière, l'actionnaire en profite; quand la propriété est démembrée, la créance appartient à deux personnes, à l'actionnaire pour la nue propriété, à l'usufruitier pour la jouissance; donc le gain fait à l'occasion de l'action doit se répartir entre eux, l'un aura le capital, l'autre la jouissance du capital. Voilà comment il se fait que l'usufruitier gagne les intérêts et n'a que la jouissance de la prime.

§ V. *De l'usufruit des bois.*

Nº 1. DES BOIS QUI SONT CONSIDÉRÉS COMME FRUITS.

I. *Des taillis et futaies.*

428. D'après la nature des choses, tout arbre est un fruit, puisque tout arbre est une plante. Il n'y a pas à distinguer si l'arbre est plus ou moins âgé; qu'il ait cent ans ou qu'il n'ait qu'une année, l'âge ne change pas la nature de la plante, pas plus qu'il ne change la nature de l'animal ou de l'homme. La loi est d'accord avec l'ordre naturel des choses, quand il s'agit des droits du propriétaire : tout arbre attaché au sol appartient au propriétaire, sans distinction d'âge. Mais le code s'écarte de l'ordre de la nature quand il s'agit de déterminer les droits de l'usufruitier sur les bois. D'après le droit commun, tel qu'il est réglé par

les articles 578 et 582, l'usufruitier ayant droit à tous les fruits devrait avoir droit à tous les arbres. Mais ce principe n'est pas vrai d'une manière absolue pour l'usufruitier, comme il est vrai pour le propriétaire; il est restreint par la destination que le propriétaire donne aux bois. Il y a des arbres dont le propriétaire jouit à titre de fruits; il les coupe soit pour son usage, soit pour les vendre. L'usufruitier aura le même droit. Il y a, par contre, des arbres que le propriétaire ne considère pas comme fruits, il ne les coupe pas, il les laisse grandir et vieillir comme un ornement du fonds, ou comme un capital qu'il tient en réserve. Puisque l'usufruitier doit jouir comme jouissait le propriétaire, il ne pourra pas couper les bois que le propriétaire ne taillait pas, il devra les laisser pour l'ornement du fonds, et il ne pourra jamais les employer comme capitaux, car il n'a pas droit aux capitaux.

429. C'est par application de ce principe que le code Napoléon décide que l'usufruitier a droit aux coupes des bois taillis ainsi qu'à celles des bois de haute futaie, quand ces bois ont été mis en coupe réglée par les anciens propriétaires, tandis qu'il n'a pas droit à la haute futaie lorsqu'elle n'a pas été aménagée. Le principe est très-simple, mais son application soulève de nombreuses difficultés. Il y en a une première qui tient aux plus simples éléments. Le législateur assimile les taillis aux fruits, pour mieux dire, il leur laisse la qualité de fruits qu'ils tiennent de la nature, en conséquence il les attribue à l'usufruitier (article 590); tandis que la haute futaie n'est considérée comme un fruit qu'en vertu de la volonté des anciens propriétaires; l'usufruitier n'en jouit que si les anciens propriétaires l'ont exploitée comme fruit (art. 591). Il importe donc beaucoup de savoir quand un bois est taillis et quand il est haute futaie. Eh bien, notre code est muet sur ce point; de sorte qu'il y a difficulté et doute sur la base même du système que la loi consacre. Il y avait jadis une définition légale : aux termes de l'ordonnance de 1669, le taillis ne pouvait être coupé avant l'âge de dix ans; à quarante ans, il était réputé *futaie*, et à soixante ans *haute futaie* (titre XXVI). Mais le titre XXVI qui trace ces règles n'a

pas été publié en Belgique, et en France même il n'a pas mis fin à l'incertitude. Proudhon dit que ce n'est qu'à l'âge de soixante et quinze ans que les árbres réservés dans les coupes de taillis prennent le nom de *futaie*, et il faut vingt-cinq ans de plus pour qu'on puisse les appeler *haute futaie*. Ces termes répondent à l'ordonnance française du 1[er] août 1827 sur le régime forestier (1). Notre code forestier ne prescrit pas de régime uniforme pour tous les bois de l'Etat ou des communes (2), de sorte que l'âge auquel le taillis est coupé peut varier, et il n'est pas dit quand les arbres non coupés prennent le nom de haute futaie. Si l'on recourt à la tradition, le vague augmente. Les lois romaines appellent grands arbres (*magnæ arbores*) ce que la langue française nomme *haute futaie*. Denisart s'en tient à l'ordonnance de 1669, et dit que ce nom se donne aux arbres que l'on a laissés croître au-dessus de quarante ans. Guyot fait de même, mais Merlin dit qu'en termes d'eaux et forêts, la haute futaie est un arbre qui a cinquante ans passés (3). Il paraît donc que l'usage a modifié l'ordonnance de 1669 : pour mieux dire, l'uniformité est impossible, tout dépendant des diverses essences de bois, de leur croissance plus ou moins rapide; donc ce sont les usages locaux qu'il faut consulter.

Quant aux *baliveaux*, ce sont, dit Duranton, les arbres qui doivent, aux termes des règlements, être réservés dans chaque coupe, soit de taillis, soit de futaie; d'après la législation française (arrêt du conseil d'Etat du 19 juillet 1723), il en devait être laissé seize par arpent, de la plus belle venue, pour servir au semis et repeuplement de la forêt. Les baliveaux sur taillis ne pouvaient être coupés qu'à l'âge de quarante ans, et ceux sur futaie qu'à l'âge de cent vingt ans (4).

430. Nous passons à l'application des principes. Un

(1) Duranton, t. IV, p. 512, note 1; Proudhon, t. III, p. 140, n° 1162; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 112, note 1.

(2) Code forestier du 20 décembre 1854, art. 36.

(3) Christyn, *Decisiones curiæ belgicæ*, t. I[er], dec. 129; Denisart, au mot *Usufruit*, n° 1; Merlin, *Répertoire*, au mot *Bois*, § III, n° 4 et au mot *Futaie*.

(4) Duranton, t. IV, p. 513, note 1.

premier point est certain, c'est que les arbres de pur agrément ne sont pas des fruits, et que partant l'usufruitier n'y a aucun droit. Tels sont les arbres qui forment des allées, et que le propriétaire laisse croître jusqu'à ce que l'âge qu'ils atteignent le force à les abattre. Ce n'est pas un fruit pour le propriétaire, donc ce ne peut être un fruit pour l'usufruitier. Il en serait de même des bosquets ou petits bois qui sont plantés près d'une maison de campagne et qui servent à donner de l'ombrage. C'est un agrément dont l'usufruitier jouit aussi à ce titre, mais il ne lui serait pas permis d'abattre les arbres ; ce serait changer la jouissance et il ne le peut. Il est vrai que le propriétaire abat ces arbres quand ils deviennent vieux ; mais en ce cas ils forment un capital et non un fruit. Les travaux préparatoires confirment cette opinion (1). L'article 592 portait dans la rédaction primitive que l'usufruitier ne pouvait toucher aux *bois* de haute futaie ; le Tribunat proposa de remplacer le mot *bois* par le mot *arbres*, afin que la disposition fût applicable aux arbres épars, servant d'ornement ou d'avenue (2). Cependant cela n'est pas vrai d'une manière absolue. Il se peut que le propriétaire ait exploité ces arbres à titre de fruits; si cela est constaté, l'usufruitier aussi le pourra ; tel serait un bois attenant à la maison et aménagé. Dans ce cas il n'y aurait pas même de doute, puisque l'on serait dans les termes des articles 590 et 591. Il en serait autrement si les arbres étaient épars et s'il n'y avait pas d'aménagement proprement dit. Nous reviendrons sur la question, car elle est controversée. Il nous faut d'abord exposer les principes qui régissent les bois aménagés.

481. « Si l'usufruit comprend des bois taillis, l'usufruitier est tenu d'observer l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'aménagement ou à l'usage constant des propriétaires » (art. 590). La rédaction primitive était un peu différente; l'article portait : « L'usufruit comprend les bois taillis. » C'était dire que les bois taillis sont des fruits. Cela était inutile à dire; le nom même de *taillis* marque

(1) Genty, *De l'usufruit*, p. 107, n° 136.
(2) Observations du Tribunat, n° 8 (Locré, t. IV, p. 123).

que ces arbres sont destinés à être coupés, *taillés*, soit pour les besoins de celui à qui ils appartiennent, soit pour être vendus. Dans la rédaction actuelle, la loi ne dit pas que les taillis sont des fruits, elle le suppose, ce qui est plus énergique, et elle se borne à réglementer l'exercice du droit que l'usufruitier a sur ces bois.

L'usufruitier doit se conformer à l'aménagement. On entend par là la division du bois en coupes, l'ordre dans lequel elles doivent être faites, la fixation de l'âge auquel chacune doit avoir lieu et la détermination de leur étendue respective. Régulièrement tout bois doit être aménagé, car pour qu'un taillis se reproduise, il faut qu'il soit exploité successivement et dans un certain ordre. Cet ordre est obligatoire pour l'usufruitier. Ceci n'est que l'application des principes généraux qui régissent l'usufruit : l'usufruitier doit jouir comme l'ancien propriétaire et en conservant. Il faut qu'à la fin de l'usufruit, le propriétaire retrouve une jouissance égale à celle que l'usufruitier a reçue lors de l'ouverture de son droit : ce qui suppose une exploitation régulière (1).

Est-ce à dire que l'aménagement soit une condition requise pour que l'usufruitier jouisse des taillis? Non, il en jouit toujours, parce que les taillis sont des fruits et appartiennent, à ce titre, à l'usufruitier. L'aménagement n'a pour objet que de régler l'exercice du droit. Quand il y a un aménagement véritable, l'usufruitier doit le suivre, bien entendu pourvu que l'ancien propriétaire ait etabli un ordre raisonnable, un ordre fondé sur la nature du bois et sa reproduction. Si l'ancien propriétaire faisait des coupes à tort et à travers, certes l'usufruitier n'aurait pas le droit d'en faire autant, car c'est l'ordre qu'il doit continuer et non le désordre, puisqu'il est toujours obligé de jouir en bon père de famille (2). Nous allons voir comment, à défaut d'une règle établie par le propriétaire, l'usufruitier doit régler sa jouissance.

432. L'article 590 ajoute : *ou conformément à l'usage*

(1) Demolombe, t. X, p. 344, nos 389 et 390 ; Duranton, t. IV, p. 514, n° 517.
(2) Proudhon, t. III, p. 151, nos 1172 et 1173.

constant des propriétaires. Cela veut-il dire que l'usufruitier a le choix de suivre l'aménagement qu'il trouve établi ou l'usage constant des propriétaires? La disjonctive *ou* n'indique pas toujours un choix, nous l'avons dit en expliquant le quasi-usufruit (n° 408). Ici les principes s'opposent à ce que l'usufruitier ait un choix. L'aménagement est une loi pour l'usufruitier, en supposant qu'il établisse un ordre régulier; car l'usufruitier doit se conformer au mode de jouissance de l'ancien propriétaire. Mais si cette jouissance était abusive, l'usufruitier ne pourrait certes pas l'imiter; il lui faut cependant une règle : ce sera l'usage constant des propriétaires. Il en serait de même si l'ancien propriétaire n'avait pas pu établir d'aménagement, le bois étant d'une plantation récente.

On demande quels sont les *propriétaires* dont l'*usage constant* devient une loi pour l'usufruitier, à défaut d'aménagement? Sont-ce les anciens propriétaires du bois? ou sont-ce les propriétaires possédant des bois de même espèce? Avant tout, l'usufruitier doit consulter et suivre l'usage des anciens propriétaires, s'il arrivait que le dernier, à la jouissance duquel il succède, eût joui abusivement; car l'aménagement ou l'usage constant qui le remplace est une loi du fonds que l'abus du dernier propriétaire ne peut pas abroger. S'il n'y avait pas d'usage constant des anciens propriétaires, l'usufruitier devrait naturellement suivre l'usage des autres propriétaires, et s'il n'y en avait pas, l'aménagement prescrit pour les bois de l'Etat. On ne pourrait pas dire qu'à défaut d'aménagement et d'usage constant l'usufruitier n'a pas le droit de jouir; car l'aménagement n'est pas une condition, ni par conséquent l'usage constant, des propriétaires. Au besoin, l'usufruitier pourrait commencer un aménagement, et ce serait même son devoir, si la jouissance des propriétaires, anciens ou autres, était déréglée; car son obligation essentielle consiste à jouir en bon père de famille (1).

433. L'usufruitier a-t-il droit aux baliveaux? Il y a quelque incertitude sur ce point dans la jurisprudence. Pour

(1) Genty, p. 100, n° 130; Demolombe t. X, p. 345, nos 391, 392.

l'intelligence des arrêts, il faut connaître la terminologie reçue dans le langage juridique. On appelle *baliveaux sur taillis* les arbres de l'âge du taillis réservés lors de la coupe. Après la seconde coupe, ces arbres, toujours réservés, prennent le nom de *modernes*; on les appelle *anciens* après une troisième coupe du même taillis, et après une quatrième, haute futaie. Pour décider la question que nous venons de poser, il faut distinguer s'il y a déjà des baliveaux lors de l'ouverture de l'usufruit, ou s'il n'y en a pas. S'il n'y a pas de baliveaux, c'est que le propriétaire ne réservait pas d'arbres. Sous l'ordonnance de 1669, il était obligé d'en réserver; aujourd'hui les propriétaires de bois, sauf l'Etat et les communes, sont libres de jouir comme ils l'entendent. Il se peut donc que le propriétaire n'ait pas réservé de baliveaux sur taillis. Est-ce que l'usufruitier y sera tenu? Nous croyons que l'usufruitier y est tenu en tant que la réserve est nécessaire aux semis qui doivent repeupler le bois; car l'usufruitier doit conserver; or, le bois ne se conserve que par les semis, et il n'y a pas de semis sans baliveaux. Mais on réserve aussi des baliveaux pour former une haute futaie. L'usufruitier n'est pas obligé de former une haute futaie; s'il doit conserver, il n'est pas tenu d'améliorer. Donc, dans cette première hypothèse, l'usufruitier ne doit laisser que les baliveaux qui sont nécessaires à la reproduction des bois.

Il en est autrement quand le propriétaire a commencé à réserver des baliveaux dans le but de former une futaie. L'usufruitier doit jouir comme le propriétaire; il doit donc maintenir les arbres réservés, et de plus continuer à réserver des baliveaux dans les nouvelles coupes de bois qu'il fait. C'est l'application du principe général qui règle sa jouissance. Est-ce à dire qu'il n'ait jamais le droit de couper les baliveaux? L'article 590 suppose le contraire : il porte que l'usufruitier ne peut pas réclamer d'indemnité pour les coupes de *taillis*, de *baliveaux* et de *futaie* qu'il n'aurait pas faites pendant sa jouissance; ce qui implique qu'il y a des cas où l'usufruitier peut faire des coupes de *baliveaux* et même de *futaie*. Quels sont ces cas? Il faut toujours appliquer le principe général qui domine la ma-

tière. L'usufruitier a le droit de jouir comme jouissait le propriétaire; si, à raison de l'étendue du bois et de la quantité des baliveaux, soit *sur taillis*, soit *modernes*, soit *anciens*, le propriétaire les exploitait régulièrement, d'après un aménagement, l'usufruitier aurait aussi ce droit, car il a même le droit de faire des coupes de haute futaie quand les bois sont aménagés; à plus forte raison peut-il couper la futaie et les baliveaux aménagés. Mais s'il n'y avait pas d'aménagement, l'usufruitier pourrait-il se prévaloir de l'article 590 pour faire des coupes de baliveaux? Non. Dans le système du code, les taillis seuls sont des fruits; quant aux arbres réservés, ils cessent d'être des fruits par cela seul qu'ils sont réservés : une réserve est un capital et non un fruit. C'est l'opinion générale, et la jurisprudence la consacre, sauf quelques dissidences et quelques inexactitudes de langage qu'il ne vaut pas la peine de relever (1).

II. *Des bois de haute futaie.*

434. « L'usufruitier profite encore des parties de bois de haute futaie qui ont été mises en coupe réglée » (art. 592). Ici le texte implique une condition; la loi ne suppose plus, comme elle le fait pour le taillis, que l'usufruitier a droit à la haute futaie; elle dit dans quel cas il y a droit; il faut qu'il y ait aménagement, et l'article 592 a soin d'ajouter que « dans tous les autres cas, l'usufruitier ne peut toucher aux arbres de haute futaie. » Ainsi la haute futaie n'est pas considérée comme un fruit, bien que ce soient des plantes. Quelle est la raison de la différence que la loi fait entre le taillis et la haute futaie? Elle tient à l'obligation que la loi impose à l'usufruitier de conserver la substance de la chose, ce qui veut dire que l'usufruitier doit rendre au propriétaire, à la fin de l'usufruit, les choses dans l'état où il les a reçues, non dénaturées ni diminuées par son fait. S'il a reçu une haute futaie, il faut qu'il en

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 484 et note 25, et les autorités qui y sont citées. Voyez la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Usufruit*, n[os] 291, 296, 307, et au mot *Biens*, n° 136.

rende une; car s'il pouvait faire une coupe, il rendrait une chose d'une valeur infiniment moindre, la superficie qu'il vend valant plus que le fonds. Mais il est possible que le propriétaire ait considéré la futaie comme un fruit; s'il l'a exploitée comme tel, l'usufruitier peut continuer cette jouissance, toujours en vertu des principes généraux qui régissent l'usufruit (1).

Reste à savoir quand il y a aménagement. Le texte ne se sert pas de ce terme; d'après l'article 591, il faut que les bois aient été mis en *coupes réglées;* puis la loi ajoute : « Soit que ces coupes se fassent périodiquement sur une certaine étendue de terrain, soit qu'elles se fassent d'une certaine quantité d'arbres pris indistinctement sur toute la surface du domaine. » L'une ou l'autre de ces circonstances est-elle requise pour que l'usufruitier jouisse de la haute futaie? Les cours et les auteurs sont divisés sur cette question. A notre avis, l'article 591 n'est que l'application du principe fondamental en matière d'usufruit; de sorte que l'on doit recourir au principe pour interpréter cette disposition. Quel est le principe? Que l'usufruitier jouit des fruits dont jouissait le propriétaire. S'agit-il de bois, l'usufruitier a le droit de faire les coupes que le propriétaire faisait à titre de fruits. Nous ajoutons à *titre de fruits :* cette condition est essentielle. En effet, le propriétaire peut faire des coupes dans un bois de haute futaie à titre de capital, c'est-à-dire non pour en faire un revenu régulier, mais exceptionnellement, comme il disposerait d'un capital qu'il a tenu en réserve; c'est un acte de disposition plutôt que de jouissance. L'usufruitier ne pourrait pas faire de coupes en ce cas; car les coupes faites par le propriétaire n'étaient pas un revenu, et l'usufruitier n'a droit qu'aux revenus. Mais si le propriétaire a considéré la haute futaie comme une source de revenus réguliers, les coupes qu'il fait sont un acte de jouissance, et partant l'usufruitier peut continuer l'exploitation. Ici revient la difficulté que nous examinons : quand peut-on dire que le pro-

(1) Proudhon, t. III, p. 143. n° 1164; Demolombe, t. X, p. 357, n°s 405 et 406.

priétaire a considéré les coupes comme un fruit? Lorsqu'il y a un aménagement en règle, il n'y a aucun doute. Mais l'aménagement régulier n'est pas une condition essentielle, en ce sens que la loi elle-même assimile à l'aménagement l'usage des *anciens propriétaires*, c'est-à-dire de ceux qui ont possédé le fonds avant l'ouverture de l'usufruit. Il ne peut pas s'agir de l'usage des tiers, comme dans le cas de taillis, car ici c'est la destination du propriétaire qui donne le droit à l'usufruitier (1). Mais aussi, puisque la loi se contente de l'usage des anciens propriétaires, l'on ne peut plus s'attacher à la lettre de la définition que l'article 591 donne de l'aménagement; c'est une question de fait, car tout dépend de l'intention du propriétaire : les tribunaux décideront, d'après les circonstances, si le propriétaire, en faisant des coupes, a usé d'un capital ou s'il a perçu un revenu (2).

La cour de Riom a consacré cette doctrine. Il était constaté que le propriétaire, pendant trente-cinq ans, avait exploité un bois de haute futaie de cinquante-cinq hectares en marquant annuellement un certain nombre d'arbres choisis dans toutes les parties de la forêt. On prétendait qu'il n'y avait pas aménagement dans le sens propre du mot, parce que le nombre d'arbres coupés chaque année n'était pas le même, comme semble l'exiger l'article 591 en disant : *une certaine quantité d'arbres*. Qu'importe? dit la cour, et avec raison. Les coupes étaient régulières et non accidentelles; le propriétaire en retirait un vrai revenu, le capital restant intact (3).

435. Comment l'usufruitier doit-il faire les coupes quand il a le droit de les faire? Il y a ici une difficulté particulière. En principe, la haute futaie est un capital; donc les coupes sont une fraction du capital, à laquelle l'usufruitier a droit par exception : à quelles conditions? Il ne suffit pas de répondre que l'usufruitier fera les cou-

(1) Proudhon, t. III, p. 160, n° 1181; Aubry et Rau, t. II, p. 483, note 23 En sens contraire, Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 113, n° 173

(2) Aubry et Rau, t. II, p. 484, note 27. En sens contraire, Proudhon, t. III, p. 162, n°s 1183 et 1184, et Demolombe, t. X, p. 358, n°s 407-409.

(3) Riom, 19 juillet 1862 (Dalloz, 1862, 2, 123). En sens contraire, Agen, 4 juillet 1836 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 291).

pes telles que l'ancien propriétaire les faisait; il faut ajouter qu'il doit jouir en bon père de famille; tandis que le propriétaire n'a aucune obligation qui limite son droit de jouissance. L'usufruitier doit conserver la substance de la chose, c'est-à-dire rendre à la fin de l'usufruit une valeur égale à celle qu'il a reçue. Pour les hautes futaies, cela paraît d'abord impossible à cause du long temps qui est nécessaire pour former des arbres de cet âge. Mais il faut remarquer que dans les bois de haute futaie, il y a aussi un taillis, et il y a des *baliveaux sur taillis*, des *modernes* et des *anciens*.

L'usufruitier peut donc et il doit régler sa jouissance de façon que la valeur de la futaie reste, autant que possible, ce qu'elle était à l'ouverture de l'usufruit. Nous trouvons à ce sujet des indications précieuses dans un arrêt de la cour de cassation et dans le rapport qui l'a précédé. L'usufruitier abat un certain nombre d'arbres de haute futaie; pour les remplacer, il laisse des *anciens*, s'il y en a, ou des *modernes*, et dans les coupes de taillis qu'il a le droit de faire, il laisse des *baliveaux*; la croissance de tous ces arbres réservés, pendant l'intervalle qui s'écoule d'une coupe à l'autre, maintient la valeur totale des futaies; de cette manière les coupes ne diminuent pas la valeur du fonds que l'usufruitier a reçu. Pour atteindre ce but, il doit avoir soin de mettre une sage économie dans l'abatage, en réservant des arbres dont la vigueur annonce un grand développement, et en abattant des arbres quelquefois moins âgés, mais languissants et parvenus au dernier terme de leur accroissement. Si l'usufruitier ne jouit pas comme un bon père de famille, qui tout en profitant du présent prépare l'avenir, il y a abus, et les tribunaux peuvent le réprimer, comme nous le dirons plus loin. C'est en ce sens qu'il faut entendre l'arrêt de la cour de cassation décidant que « la valeur des futaies existantes au moment de l'ouverture de l'usufruit forme un capital qui doit être conservé, en telle sorte que l'usufruitier a droit seulement aux augmentations que reçoit cette valeur par l'effet de la croissance continuelle des réserves (1). » On ne doit cepen-

(1) Arrêt de rejet du 8 janvier 1845 (Dalloz, 1845, 1, 113).

dant pas prendre cette décision trop à la lettre. Elle n'est vraie que dans le cours ordinaire des choses; mais en matière d'usufruit, il y a toujours des chances qui favorisent tantôt l'usufruitier, tantôt le nu propriétaire. Si l'usufruit s'ouvre au moment où une coupe de haute futaie doit se faire, et s'il s'éteint immédiatement après qu'elle est faite, certes l'usufruitier ne rendra pas une valeur égale à celle qu'il a reçue; sans que le nu propriétaire ait le droit de se plaindre, si l'usufruitier a fait la coupe, comme nous venons de le dire, en vue de l'accroissement successif du bois. Mais il peut se faire aussi que l'usufruitier n'ait aucune coupe à faire; dans ce cas il rendra une valeur plus grande que celle qu'il a reçue.

436. Faut-il appliquer ces principes aux sapinières? La cour de Bruxelles l'a fait; elle a décidé que les sapins sont des arbres de haute futaie, et que partant l'usufruitier n'y a aucun droit, s'il n'y a pas un aménagement régulier conforme à l'article 592 (1). Nous croyons que la cour a appliqué le code civil à une espèce de bois pour laquelle il n'a pas été fait, ce qui aboutit logiquement à dénier à l'usufruitier toute espèce de jouissance. D'abord peut-on dire que des sapins soient successivement *taillis*, *baliveaux*, *modernes*, *anciens* et *haute futaie?* Non, car ce régime forestier suppose des bois qui se reproduisent par le semis naturel provenant des arbres réservés. Or, les sapinières ne se reproduisent pas : on les abat en entier, tous les trente ans, puis on les réensemence pour les abattre de nouveau après un certain laps de temps. Donc les dénominations mêmes des bois de chênes ou de hêtres ne reçoivent pas d'application aux sapinières; il ne peut être question de haute futaie dans un bois de cette espèce, puisqu'on le coupe à un âge où les chênes et les hêtres ne sont encore que des baliveaux sur taillis ou des modernes. Il ne peut pas davantage être question d'un aménagement proprement dit, car on ne ménage rien pour l'avenir. Qu'est-ce en définitive qu'une sapinière? Des plantes qui

(1) Bruxelles, 30 juillet 1861 (*Pasicrisie*, 1861, 2, 326).

mettent trente ans à croître et que l'on coupe quand elles ont atteint leur croissance.

Faut-il conclure de là que l'usufruitier n'a pas le droit d'abattre les sapinières, lorsque l'époque fixée pour la coupe trentenaire arrive pendant sa jouissance? Il faut laisser là les dispositions du code Napoléon sur les taillis et les futaies, puisqu'elles n'ont pas été faites pour les sapinières, et il faut s'attacher aux principes dont les articles 590 et 591 ne sont qu'une application. Tout arbre est un fruit, la nature le dit, et le code suit la loi de la nature en la combinant avec les obligations de l'usufruitier. Il a droit aux arbres, à titre de fruits, pourvu que le propriétaire en ait joui à ce titre; voilà pourquoi il a droit aux taillis et même aux futaies mises en coupes réglées. Tout dépend donc de la destination du propriétaire. Appliquons ces principes aux bois de sapin. Le propriétaire en jouit-il à titre de fruits? L'affirmative ne saurait être contestée; dans l'espèce jugée par la cour de Bruxelles, il était constant que les anciens propriétaires, ainsi que tous les propriétaires de sapinières de la localité, abattaient tous les trente ans les sapins; c'était donc là le revenu régulier qu'ils tiraient de leurs fonds plantés; dès lors ce revenu appartenait également aux usufruitiers (1).

On fait une objection et elle paraît grave. L'usufruitier jouit comme le propriétaire, cela est vrai, mais avec cette restriction qu'il doit conserver la substance. De là découle le principe consacré par la cour de cassation que l'usufruitier d'un bois doit laisser à la fin de son usufruit une valeur égale à celle qu'il a reçue lors de l'ouverture de son droit. Or, certes, l'usufruitier d'une sapinière, qui fait la coupe trentenaire, ne rend pas après cela une valeur égale à celle qu'il a reçue. Donc, dira-t-on, les sapinières sont un capital plutôt qu'un fruit. Ce qui aboutirait à la conséquence que l'usufruitier n'a pas le droit de faire les coupes trentenaires. Nous répondons que c'est mal appliquer le

(1) Voyez, en ce sens, les observations de Me Du Bois, avocat, dans un rapport fait au conseil communal de Gand (*Mémorial administratif de la ville de Gand*, t. XIV, p. 727, 728, 730). Il y a une décision de la députation permanente en ce sens (*ibid.*, p. 749).

principe formulé par l'article 578. Sans doute l'usufruitier doit conserver la substance, et il est vrai aussi qu'il doit rendre une jouissance égale à celle qu'il a reçue, mais il n'est pas exact de dire que le fonds qu'il rend doit avoir la même valeur à la fin de l'usufruit qu'au commencement. Le texte même du code le prouve. Celui qui reçoit un mobilier valant dix mille francs, et qui le rend, après en avoir joui en bon père de famille pendant trente ans, rend-il une valeur égale à celle qu'il a reçue? Celui qui jouit d'une maison, qu'il a soin d'entretenir, rend-il après trente ans une valeur identique à celle qu'il a reçue? Non, évidemment. La maison peut venir à tomber de vétusté, dit la loi, et l'usufruitier ne sera tenu à rien de ce chef (art. 607). Celui qui reçoit un champ ensemencé, et qui fait la récolte pendant un mois de jouissance, rend-il une valeur égale à celle qu'il a reçue, en rendant des champs dépouillés de leurs récoltes, non labourés ni ensemencés? Encore une fois, non. Il ne faut donc pas prendre au pied de la lettre le principe tel que la cour de cassation l'a formulé. Tout ce que l'on peut exiger de l'usufruitier, c'est qu'il ne compromette pas la jouissance du propriétaire en détruisant ou en dénaturant le fonds. Est-ce que l'usufruitier d'une sapinière détruit la substance, et empêche-t-il la jouissance du propriétaire en faisant la coupe trentenaire? Du tout. En effet, outre cette coupe de trente ans, on coupe presque dès les premières années de la plantation de jeunes plants, il y a donc un revenu régulier dont le propriétaire jouira; puis immédiatement après la coupe l'usufruitier doit ensemencer le fonds ; il laissera donc au propriétaire une jouissance analogue à celle qu'il a reçue. C'est tout ce que l'on est en droit de lui demander.

437. Les dispositions des articles 590 et 591 supposent des bois ou des forêts. Doit-on les appliquer aux arbres épars qu'il est d'usage, dans les Flandres, de planter le long des champs? Rappelons d'abord que, dans l'article 592, les mots *arbres de haute futaie* ont remplacé l'expression de *bois de haute futaie* qui se trouvait dans le projet, afin que, dit le Tribunat, la loi s'applique aussi aux arbres des avenues et aux arbres épars (n° 430). Quand ce sont des

arbres de haute futaie, l'usufruitier n'y peut toucher. Mais y a-t-il droit quand le propriétaire était dans l'usage d'en couper chaque année un certain nombre, sauf à les remplacer par de jeunes plants? Tel est l'usage des propriétaires dans les Flandres; et nous croyons que l'usufruitier a le même droit. Ce que nous venons de dire des sapinières s'applique par analogie aux arbres épars. Ce sont évidemment des fruits; à ce titre, ils devraient appartenir à l'usufruitier. Mais la loi restreint son droit par la manière de jouir du propriétaire. Si les arbres servent d'ornement au fonds, l'usufruitier n'y a aucun droit; cela va sans dire; si le propriétaire ne les coupe que par accident, comme une ressource extraordinaire, dans ce cas encore il n'y a pas de doute : c'est un capital, et l'usufruitier n'a pas droit aux valeurs capitales. Par contre, si les arbres sont un revenu régulier pour le propriétaire, ils doivent aussi être un revenu régulier pour l'usufruitier. Faut-il pour cela que la coupe de ces arbres soit aménagée, comme on aménage les bois et les forêts? On l'a jugé ainsi, en France et en Belgique, mais les décisions mêmes des cours prouvent que l'application littérale des articles 590 et 591 à ces arbres est impossible. Ainsi la cour de Dijon a assimilé les peupliers de tout âge à des arbres de haute futaie, par la raison qu'ils ne se reproduisent pas et qu'ils forment par conséquent un capital (1). C'est dépasser la loi. Qu'ils se reproduisent ou non, les arbres sont des fruits; comme tels, ils appartiennent à l'usufruitier, à la condition que le propriétaire en ait joui à titre de fruits. Faut-il pour cela un aménagement tel qu'il est défini par l'article 591? Non, pas même pour les bois (n°s 431, 432), à plus forte raison pas pour les arbres épars. C'est une question de fait : le propriétaire les a-t-il coupés comme une réserve, c'est un capital et l'usufruitier n'y aura aucun droit : le propriétaire les a-t-il exploités pour s'en faire un revenu régulier, l'usufruitier aura droit au même revenu.

La cour de Gand a appliqué aux arbres épars le principe de l'article 591; elle a exigé en conséquence qu'ils soient

(1) Dijon, 22 décembre 1842 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 307).

mis en coupes réglées pour que l'usufruitier y ait droit (1). Mais l'aménagement proprement dit ne se comprend pas pour des arbres épars. Quand la loi parle de coupes faites sur un *certain espace de terrain*, elle suppose que le terrain tout entier est couvert d'arbres, c'est-à-dire que le texte implique l'existence d'un bois ou d'une forêt, et non d'arbres épars; il en est de même quand l'article 591 parle d'*une certaine quantité d'arbres pris indistinctement sur toute la surface du domaine*, elle suppose un *domaine boisé*, elle suppose de plus que dans ce domaine on réserve des arbres sous le nom de *baliveaux*, de *modernes* et d'*anciens*, pour le *semis* ou pour former une haute futaie. Or, dans l'espèce jugée par la cour de Gand, il s'agissait de peupliers du Canada, que l'on ne réserve pas, que l'on vend au contraire à des époques assez rapprochées, dès que leur développement nuit aux terrains qu'ils bordent; donc il faut laisser de côté l'article 591 et s'en tenir au principe dont cet article n'est qu'une application.

III. *Application des principes.*

438. Quand le bois est aménagé, l'usufruitier ne peut faire les coupes que dans l'ordre établi par le propriétaire. Il ne peut donc pas en faire avant l'époque fixée pour l'aménagement. S'il fait une coupe anticipée, quel sera le droit du nu propriétaire? Proudhon dit que l'usufruitier ne devient pas moins propriétaire des arbres coupés, cela pourrait être contesté; les fruits pendants par branches ou par racines font partie du fonds et appartiennent au maître du fonds; l'usufruitier ne les acquiert que par la séparation, mais il n'a pas le droit de les percevoir avant leur maturité : des fruits non mûrs ne sont pas des fruits, l'usufruitier n'y a aucun droit, il ne peut donc pas en acquérir la propriété. Mais peu importe. D'ordinaire le proprié-

(1) Gand, 17 avril 1857 (*Pasicrisie*, 1857, 2, 361). Voyez, dans le même sens, un jugement fortement motivé du tribunal de Gand du 5 février 1849 (*Belgique judiciaire*, t. VII, p. 371) et la plaidoirie en sens contraire de Me Balliu. Comparez Liége, 1er juillet 1842 (*Pasicrisie*, 1843, 2, 65).

taire n'aura aucun intérêt à réclamer les fruits coupés avant leur maturité. Il faut donc voir quel est son droit. Il peut s'opposer à ce que la coupe soit faite, cela n'est pas douteux. Si elle est faite, il a droit à des dommages-intérêts. Mais à quelle condition? Il n'y a lieu à dommages-intérêts que s'il y a un dommage causé; il faut donc que le propriétaire prouve que la coupe anticipée lui cause un dommage. Or, il se peut que, loin de lui être préjudiciable, elle lui soit avantageuse. Si l'usufruit prend fin après l'époque à laquelle la coupe aurait pu être faite, le propriétaire trouvera une jeune coupe plus avancée qu'elle ne l'aurait été si l'usufruitier l'avait faite au temps fixé : loin de perdre, il gagne. Mais si l'usufruit finit à un moment où la coupe n'aurait pas encore pu être faite, le propriétaire est lésé, puisque c'est lui qui aurait dû faire la coupe ; les dommages-intérêts auxquels il a droit comprendront la valeur qu'aurait eue le bois, au moment de sa rentrée en jouissance, s'il n'avait pas été coupé; il faut cependant en déduire la valeur de la recrue dont il profite par suite de l'anticipation de l'usufruitier (1).

439. Il peut arriver aussi que l'usufruitier ne fasse pas une coupe qu'il aurait eu le droit de faire. L'article 590 décide que l'usufruitier n'a droit à aucune indemnité pour les coupes, soit de taillis, soit de baliveaux, soit de futaie, qu'il n'aurait pas faites pendant sa jouissance. C'est l'application d'un principe général : il ne gagne les fruits que par la perception. Les fruits non perçus font partie du fonds et appartiennent par conséquent au propriétaire.

Si l'usufruitier qui a négligé de faire une coupe a fait une coupe anticipée, y aura-t-il lieu à compensation? De compensation proprement dite il ne peut être question; car si l'usufruitier est débiteur à raison de l'anticipation, il n'est pas créancier à raison de la coupe qu'il n'a point faite. Mais la question a encore une autre face. On la pose mal en demandant si l'usufruitier peut compenser. Il faut voir, à la fin de l'usufruit, si la jouissance de l'usufruitier a causé un dommage au nu propriétaire, car l'action de

(1) Proudhon, t. III, p. 150, n° 171 : Demolombe, t. X, p. 351, n° 395.

celui-ci est une action en dommages-intérêts, et il n'y a pas lieu à dommages-intérêts là où il n'y a pas de dommage causé. Si donc l'usufruitier peut prouver que sa jouissance, bien qu'irrégulière, n'a causé aucun préjudice au propriétaire, il ne sera pas tenu à réparation à raison de la coupe anticipée qu'il a faite, car il ne peut pas être question de réparer un dommage qui n'existe pas (1).

La cour de cassation l'a jugé ainsi dans une hypothèse différente, mais régie, au fond, par les mêmes principes. Un usufruitier avait fait toutes les coupes dans l'ordre et à l'époque fixés par l'aménagement, mais dans une coupe il avait dépassé le nombre d'arbres qu'il avait le droit d'abattre, tandis que dans d'autres coupes ce nombre n'avait pas été atteint. La cour de Bourges admit une compensation entre l'excédant et le déficit. Son arrêt fut confirmé sur le pourvoi en cassation (2). Il n'y avait pas de compensation légale, cela va sans dire; mais là n'était pas la question. Le propriétaire avait-il éprouvé un dommage par cette exploitation irrégulière? Telle était la vraie difficulté; et sur ce terrain il fallait certainement tenir compte du nombre des baliveaux que l'usufruitier n'avait pas abattus bien qu'il eût le droit de le faire. Le nu propriétaire, de son côté, aurait pu se plaindre si les baliveaux que l'usufruitier n'avait pas coupés s'étaient trouvés dans un terrain défavorable pour la croissance. En un mot, le propriétaire peut alléguer toutes les causes de dommage; mais si, en définitive, il n'éprouve aucun préjudice, il n'y a pas lieu à réparation.

440. L'usufruitier d'un bois de haute futaie non aménagé n'a pas le droit de faire des coupes; l'article 592 dit en termes énergiques qu'il ne peut pas toucher à ces arbres. Si donc il fait une coupe, quel sera le droit du propriétaire? Il peut réclamer des dommages et intérêts, cela va sans dire, mais en quoi consistera l'indemnité, et quand en peut-il demander le payement? Les opinions sont partagées; à notre avis, il n'y a pas lieu à controverse. Quand il s'agit d'arbres de haute futaie, on ne peut contester

(1) Duranton, t. IV, n° 548. En sens contraire, Demolombe, t. X, n° 402. Comparez Marcadé, t. II, p. 452, n° III de l'article 585.
(2) Arrêt de rejet du 23 juin 1868 (Dalloz, 1869, 1, 36).

qu'ils appartiennent au maître du fonds; l'usufruitier n'y a aucun droit. Le propriétaire peut donc les réclamer et en outre des dommages-intérêts. Si les arbres sont vendus, le propriétaire ne peut pas les revendiquer; c'est le droit commun (art. 2279). L'usufruitier pourrait-il offrir au propriétaire, à titre d'indemnité, d'autres arbres? Cela a été jugé ainsi (1), sans doute à raison des circonstances particulières de la cause; car, au point de vue des principes, la question seule implique une hérésie. Est-ce que celui qui doit des dommages-intérêts peut payer, à la place de la somme d'argent dont il est débiteur, autre chose, sans le consentement du créancier?

L'usufruitier doit-il payer cette indemnité de suite? Voilà encore une étrange question. Est-ce que tout débiteur ne doit pas payer de suite, à moins qu'un terme ne lui ait été accordé? Néanmoins la cour de Paris a jugé que l'usufruitier ne devait payer l'indemnité qu'à la fin de son usufruit. Et la raison? C'est que cette indemnité représente la futaie, et l'usufruitier a le droit de jouir de la futaie (2). Il a le droit de jouir de la futaie, et le code dit qu'il n'y peut pas toucher! Nous verrons plus loin quels sont les minces avantages que l'usufruitier retire d'une futaie non aménagée; on peut les évaluer et en déduire le montant de l'indemnité qu'il doit; mais le dispenser de payer cinquante mille francs qu'il doit, parce qu'il pourra lui être dû cinquante francs, cela serait par trop singulier! Ce serait un moyen facile pour l'usufruitier d'obtenir indirectement la jouissance de la futaie que la loi lui refuse : il n'aurait qu'à abattre toute la futaie, il serait débiteur de la valeur, mais en attendant il jouirait de cette valeur! L'opinion que nous soutenons est généralement suivie (3).

N° 2. DROITS DE L'USUFRUITIER DANS TOUTE ESPÈCE DE BOIS.

441. Quand les bois de haute futaie ne sont pas amé-

(1) Agen, 4 juillet 1836 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 291).
(2) Paris, 12 décembre 1811 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 293).
(3) Dijon, 22 décembre 1842 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 302); Demolombe, t. X, p. 361, n° 410 *bis*).

nagés, l'usufruitier n'y peut pas toucher, dit l'article 592. Cela est trop absolu ; la loi veut dire que l'usufruitier ne peut couper les arbres, ni pour les vendre, ni pour en jouir personnellement. Mais il en profite parfois. L'article 592 ajoute : « Il peut seulement employer, pour faire les réparations dont il est tenu, les arbres arrachés ou brisés par accident ; il peut même, pour cet objet, en faire abattre s'il est nécessaire, mais à la charge d'en constater la nécessité avec le propriétaire. » Il résulte de là qu'en principe l'usufruitier ne profite pas des arbres de haute futaie arrachés ou brisés par accident ; cela est très-logique. Les *chablis*, comme on appelle ces arbres, appartiennent au maître du fonds ; si un cas de force majeure le prive d'une partie de son fonds, c'est naturellement à lui que doivent revenir les débris, dans l'espèce, les arbres. Ce n'est que par exception que l'usufruitier a droit aux arbres de haute futaie. Quelles sont ces exceptions ? Il peut s'en servir pour les réparations d'entretien dont il est tenu. Cela est traditionnel (1), mais cela n'en est pas plus juridique. Pourquoi l'usufruitier est-il tenu des réparations d'entretien ? Parce qu'il jouit de tous les fruits ; c'est donc sur les fruits qu'il devrait prendre les frais de ces réparations ; il en est ainsi de l'usufruitier qui n'a pas de bois parmi les biens dont il a la jouissance ; tandis que s'il y a un bois de haute futaie, il peut y prendre les arbres nécessaires aux réparations. Mais ces futaies sont un capital et appartiennent, à ce titre, au maître du fonds ; c'est donc en définitive le propriétaire qui supporte, en partie du moins, pour la valeur du bois, la dépense des réparations, ce qui est contraire à tout principe. L'orateur du Tribunat dit que « rien n'est plus naturel que de faire servir ce qui sort du fonds à son entretien (2). » Cela est une phrase, ce n'est pas une raison. On dit que le propriétaire prend dans ses bois les arbres qu'il lui faut pour faire les réparations, et que l'usufruitier doit avoir le même avantage (3). Cet argument

(1) Pothier, *Du douaire*, n° 197.
(2) Discours de Perreau, n° 6 (Locré, t. IV, p. 131).
(3) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 114, n° 177 ; Demolombe, t. X, p. 364, n° 411.

est de ceux qui prouvent trop. Le propriétaire prend aussi dans ses bois les arbres nécessaires pour les constructions qu'il fait : dira-t-on que l'usufruitier a le même droit? Le propriétaire dispose de ce qui lui appartient et en fait ce qu'il veut, tandis que la loi donne à l'usufruitier le droit de prendre ce qui ne lui appartient pas, puisque la haute futaie n'est pas un fruit, mais un capital.

442. L'article 592 ne parle que des bois de haute futaie. On demande si l'usufruitier a un droit analogue dans les taillis? En principe, les taillis sont des fruits, l'usufruitier y a droit à ce titre, mais le taillis n'est fruit que lorsque l'époque est arrivée où il doit être coupé; de là on devrait conclure que les arbres arrachés ou coupés en délit appartiennent au propriétaire. Mais il y a un autre principe qui peut être invoqué par l'usufruitier, c'est qu'il a le droit de jouir comme le propriétaire; or, celui-ci profite des chablis et arbres coupés en délit en guise de fruits; il faut donc reconnaître le même droit à l'usufruitier. Il peut aussi invoquer le texte de l'article 592; la loi ne lui refuse le droit aux chablis que dans les bois de haute futaie, elle le lui reconnaît donc implicitement dans les taillis. C'est raisonner du silence de la loi, il est vrai, et cela est toujours chanceux; mais ici cette argumentation est en harmonie avec les principes généraux. Pourquoi l'usufruitier n'a-t-il pas droit aux chablis dans les bois de haute futaie? Parce que ces arbres ne sont pas des fruits, tandis que les taillis sont des fruits, ce qui est décisif en faveur de l'usufruitier (1).

Il faut aussi décider par voie d'analogie que l'usufruitier peut faire abattre des arbres dans les taillis pour les réparations dont il est tenu. S'il a ce droit dans les futaies, à plus forte raison doit-il l'avoir dans les taillis. Si la loi n'en parle pas, c'est que les taillis sont des fruits et appartiennent à ce titre à l'usufruitier. Toutefois, comme il ne peut tailler les arbres qu'à l'époque fixée par l'aménagement, il devrait faire constater la nécessité de les abattre

(1) Proudhon, t. III, p. 155, n° 1176; Aubry et Rau, t. II, p. 484 et note 24; Demolombe, t. X, p. 353, n° 398.

plus tôt, avec le propriétaire, comme la loi le prescrit pour les hautes futaies (1).

443. L'ancienne jurisprudence accordait à l'usufruitier un droit plus ou moins étendu sur les arbres de haute futaie pour son chauffage; il pouvait au moins employer à cet usage les chablis. Le code civil déroge à cet égard au droit ancien. Il pose comme principe que lorsqu'il n'y a pas d'aménagement, l'usufruitier ne peut toucher aux arbres de haute futaie ; les droits qu'il lui donne sur les chablis pour les réparations sont donc une exception et toute exception est de stricte interprétation. Cela décide la question contre l'usufruitier. Il ne peut pas réclamer les chablis parce qu'ils appartiennent au propriétaire. Bien moins encore peut-il faire abattre des arbres de haute futaie pour son chauffage. Cela est rigoureux, mais c'est une conséquence logique du principe que la haute futaie n'est pas un fruit; l'usufruitier n'y a donc aucun droit (2).

444. Aux termes de l'article 593, l'usufruitier peut prendre dans les bois des échalas pour les vignes. La loi est conçue en termes généraux; elle dit dans *les bois*, donc aussi dans les bois de haute futaie. De quelles vignes le code entend-il parler? Duranton établit très-bien qu'il ne peut s'agir que de vignes qui font partie de l'usufruit; ce droit est dans le même ordre d'idées que celui que l'usufruitier a pour les réparations, ce qui suppose que les bois servent à l'utilité du fonds grevé d'usufruit. Peut-on étendre la disposition de l'article 593 à des usages analogues? L'usufruitier peut-il prendre des tuteurs pour les arbres fruitiers ou pour les houblonnières? Dans les bois taillis, cela ne peut guère faire de doute; mais pour la haute futaie, on peut opposer à l'usufruitier la défense absolue que l'article 592 lui fait d'y toucher. L'opinion la plus favorable à l'usufruitier est cependant généralement suivie (3). Ce qui nous décide à nous y ranger, c'est que l'article 593 ajoute à la fin : « Le tout suivant l'usage du

(1) Genty, *De l'usufruit*, p. 105, n° 135.

(2) Pothier, *Du douaire*, n° 197; Aubry et Rau, t. II, p 485, note 28, Demolombe, t. X, p. 366, n° 415 *ter*.

(3) Duranton, t IV, p. 530, n° 564; Aubry et Rau, t. II, p. 485; Demolombe, n° 411, p. 364.

pays ou la coutume des propriétaires. » Or, il n'y a pas dans tous les pays des vignobles, les coutumes locales varient d'après les besoins locaux, et sont sous ce rapport le meilleur interprète de la loi. Il faut encore, dit le code, consulter l'usage des propriétaires : ceci est décisif en faveur de l'usufruitier.

Le même article 593 dit que l'usufruitier peut prendre sur les arbres des produits annuels ou périodiques. Ce sont des fruits naturels qui, à ce titre, appartiennent à l'usufruitier, en vertu du droit commun : tels sont les olives, les noix, les pommes, les châtaignes, ainsi que la tonte des haies et des arbres. Il y a une grande différence entre ces produits et le droit de l'usufruitier aux échalas. La loi n'admet ce droit que pour l'utilité du fonds; tandis que les fruits appartiennent à l'usufruitier et il en dispose comme il l'entend (1).

445. On demande si les parties intéressées peuvent déroger aux dispositions du code qui limitent les droits que l'usufruitier peut exercer dans les bois, notamment dans les bois de haute futaie. L'affirmative ne souffre aucun doute, puisque l'ordre public n'est pas en cause. Cela est de jurisprudence ; toutefois les tribunaux mettent une rigueur excessive, à notre avis, dans l'interprétation de ces clauses dérogatoires. Sans doute, les exceptions sont de stricte interprétation, et dès que l'on n'est pas dans l'exception, on rentre dans la règle; mais au moins faut-il admettre les exceptions telles que les parties les ont entendues et de manière à leur donner un sens. Un contrat de mariage contient la clause suivante : « Le survivant des époux jouira par usufruit de tous les biens meubles et immeubles qui seront laissés par le prémourant. Pourra le survivant prendre son bois de chauffage sur lesdites propriétés, si bon lui semble, sans pouvoir en vendre; en prendra aussi pour les réparations. » La cour d'Orléans a jugé que cette clause ne faisait que reproduire les dispositions du code, qu'elle ne donnait à l'usufruitier que le droit de prendre le bois de chauffage dans le taillis, et

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 115, n° 178.

quant aux réparations, l'obligeait à en faire constater la nécessité avec le propriétaire (1). On n'a qu'à mettre la clause en regard des textes du code pour se convaincre que le contrat de mariage entendait accorder au survivant des droits plus considérables que ceux que lui donne le code. Le contrat ne limite pas le droit de prendre du bois de chauffage aux taillis, et il n'exige pas que l'usufruitier fasse constater la nécessité des réparations. La cour ajoutait donc des restrictions au contrat, alors que le contrat ne pouvait avoir d'autre but que de dispenser le conjoint survivant de toute mesure restrictive et de défiance.

446. L'article 590 porte que « les arbres que l'on peut tirer d'une pépinière sans la dégrader ne font partie de l'usufruit qu'à la charge par l'usufruitier de se conformer aux usages des lieux pour le remplacement. » Duranton dit qu'il est difficile de concevoir comment on peut tirer des arbres d'une pépinière sans la dégrader; cela est même impossible, selon lui; seulement, moins on en tirera, moins on la dégradera (2). A notre tour, nous ne comprenons pas que l'on dégrade une chose quand on s'en sert suivant sa destination : les pépinières ne sont-elles pas établies précisément pour que l'on en retire de jeunes plants, sauf à les remplacer, en se conformant aux usages et aux règles d'une bonne culture? La disposition de l'article 590 n'est après tout que l'application du droit commun; l'usufruitier jouit des pépinières d'après leur destination, et il est tenu de les entretenir parce qu'il doit jouir en bon père de famille.

447. « Les arbres fruitiers qui meurent, ceux même qui sont arrachés ou brisés par accident, appartiennent à l'usufruitier, à la charge de les remplacer par d'autres » (art. 594). Cette disposition déroge au droit commun. Les arbres fruitiers ne sont pas des fruits, au moins dans le sens légal du mot, car leur destination n'est pas d'être

(1) Orléans, 14 juillet 1849 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 307). Voyez d'autres exemples de dérogation au droit commun dans les arrêts de Caen du 3 janvier 1860 et de Toulouse du 31 juillet 1858 (Dalloz, 1860, 2, 15 et 1860, 5, 518).

(2) Duranton, t. IV, p. 532, n° 565.

coupés. Sous ce rapport, on peut les assimiler aux arbres de haute futaie. Cependant le code contient des décisions toutes différentes pour les uns et pour les autres ; il attribue les arbres fruitiers à l'usufruitier, tandis que les chablis appartiennent au propriétaire. Quelle est la raison de cette différence? On dit que, généralement, les arbres fruitiers ont moins de valeur que les arbres de haute futaie (1); cela est vrai, mais le contraire aussi peut être vrai : un noyer vaut plus qu'un hêtre. La vraie raison, nous semble-t-il, est que l'usufruitier est tenu de remplacer les arbres fruitiers qui meurent ou qui sont arrachés ; il est donc juste de lui accorder, par une espèce de compensation, l'arbre qui est mort.

§ VI. *De l'usufruit des mines.*

448. Aux termes de l'article 598, « l'usufruitier jouit, de la même manière que le propriétaire, des mines et carrières qui sont en exploitation lors de l'ouverture de l'usufruit ; il n'a aucun droit aux mines et carrières non encore ouvertes. » L'orateur du Tribunat dit que cette disposition est une conséquence du principe que l'usufruitier jouit comme le propriétaire, en conservant la substance de la chose. Si les mines sont ouvertes au moment de l'ouverture de l'usufruit, l'usufruitier continuera d'en jouir ; mais il ne sera jamais autorisé à en ouvrir quand le propriétaire ne l'a pas fait, parce qu'il doit jouir comme le propriétaire jouissait et sans pouvoir dénaturer la substance de l'héritage soumis à l'usufruit (2). Ces motifs ne sont pas très-juridiques. Oui, l'usufruitier jouit comme le propriétaire, mais des fruits, et non du capital. Or, les produits des mines et carrières ne sont certes pas un fruit ; c'est une partie du fonds, c'est donc la substance de la chose que l'exploitant épuise successivement ; comment

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 115, n° 178 ; Demolombe, X, p. 533, n° 566.
(2) Gary, Discours, n° 14 (Locré, t. IV, p. 139).

l'usufruitier aurait-il le droit d'exploiter les mines et carrières, lui qui doit conserver la substance (1)?

La commission chargée de la rédaction d'un projet de code civil avait formulé les vrais principes en déclarant que « les mines et carrières n'étaient pas comprises dans l'usufruit. » Tout ce que l'usufruitier aurait pu réclamer, c'était de jouir de l'intérêt du capital extrait de la terre, comme il a le droit de jouir des autres capitaux. La cour de Lyon réclama contre cette disposition du projet en invoquant la jurisprudence existante, et ces réclamations furent écoutées : de là le principe formulé dans l'article 598. Mais l'ancien droit n'allait pas aussi loin que le code civil. Le droit romain est sans autorité en cette matière; les jurisconsultes les plus éminents croyaient que les produits intérieurs du sol se renouvelaient comme les fruits, ou que du moins ils étaient inépuisables (2). Double erreur. Les mines les plus riches finiront par s'épuiser; si les hommes ne s'effrayent pas de cet avenir, quelque certain qu'il soit, c'est que, faibles créatures, ils ne se préoccupent que de leurs intérêts viagers, et ne s'inquiètent guère de ce qui arrivera dans des siècles. Toujours est-il que l'expérience journalière donne un démenti aux jurisconsultes romains. Dans l'ancien droit, on avait restreint les droits de l'usufruitier; on ne lui permettait de continuer l'exploitation commencée par le propriétaire que dans le cas exceptionnel où la mine était si abondante qu'elle paraissait en quelque sorte inépuisable (3). L'idée était juste, bien qu'elle reposât sur une supposition inexacte. On voulait que l'usufruitier ne consommât pas la substance de la chose, et qu'il rendît à la fin de l'usufruit une jouissance à peu près égale à celle qu'il avait reçue. Mais cela est impossible; donc l'usufruitier ne devrait avoir que la jouissance des produits, et tenir compte du capital au nu propriétaire.

(1) Hennequin, *Traité de législation*, t. II, p. 298 et suiv.

(2) Ulpien, dans la loi 7, § 1, D., *solut. matrim.* (XXIV, 3); Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 120, n° 185.

(3) Pothier, *Douaire*, n° 196; *Communauté*, n° 97. Merlin, *Répertoire*, au mot *Carrière*.

N° 1. DES MINES DONT L'EXPLOITATION ÉTAIT COMMENCÉE.

449. La condition essentielle requise par la loi pour que l'usufruitier jouisse des mines, c'est qu'elles soient *en exploitation* lors de l'ouverture de l'usufruit (art. 598). Quand peut-on dire que les mines sont en *exploitation?* C'est une question de fait plutôt que de droit. En effet, sur quoi se base le droit de l'usufruitier? Sur la jouissance du propriétaire, que l'usufruitier continue. Or, la jouissance est un fait, et, dans l'espèce, il faut ajouter qu'il y a une question d'intention. La mine est un capital; le propriétaire a-t-il l'intention d'employer ce capital pour s'en faire un revenu? Dans ce cas, il y a exploitation, et par suite l'usufruitier pourra la continuer (1). Il y a aussi un élément de droit dans l'exploitation des mines, en ce sens qu'elles ne peuvent être exploitées qu'en vertu d'une concession du gouvernement; mais cette autorisation n'est pas prise en considération quand il s'agit de déterminer les droits de l'usufruitier. Si le propriétaire avait commencé l'exploitation sans avoir obtenu de concession, et si ensuite la concession était accordée à un tiers, cela n'empêcherait pas que l'usufruitier n'eût un droit sur la mine : il continuera l'exploitation si c'est le propriétaire qui la faisait, et il aura droit à l'indemnité si la concession a été accordée à un tiers.

Il se peut même que l'usufruitier n'ait aucun droit ni à l'exploitation, ni à la redevance. Nous avons dit plus haut (n° 247) que la concession d'une mine a pour effet de démembrer la propriété; la mine est séparée de la superficie, et forme une propriété distincte. On peut donc avoir l'usufruit de la superficie sans avoir l'usufruit de la mine, et réciproquement; et l'on peut aussi avoir l'usufruit de l'une et de l'autre. Tout dépend de la volonté des parties intéressées. La question de savoir si l'usufruit porte sur la superficie, sur la mine ou sur l'une et l'autre, sera décidée par l'acte constitutif de l'usufruit (2).

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 485, note 32 et les autorités qui y sont citées.
(2) Genty, *De l'usufruit*, p. 111, n° 140.

450. L'application de ces principes donne lieu à quelques difficultés. On suppose que le propriétaire a fait des travaux de recherche ayant pour objet de découvrir la mine. Est-ce là un commencement d'exploitation? Non évidemment. On ne peut pas dire qu'une mine soit exploitée alors que l'on ne sait pas encore s'il y a une mine. Vainement dirait-on que le propriétaire a manifesté l'intention d'exploiter la mine; on répond, et la réponse est péremptoire, que l'intention est nécessaire, mais qu'elle ne suffit point; il faut encore le fait de la jouissance. Et cela est très-logique. En faisant des recherches pour découvrir une mine, le propriétaire manifeste certainement la volonté de l'exploiter, mais à une condition, c'est que la mine soit assez riche pour donner un bénéfice après que les frais d'ouverture et d'exploitation seront payés. Il se peut donc très-bien que la recherche de la mine ne soit pas suivie de l'exploitation (1).

L'usufruit est constitué après que le propriétaire a obtenu la concession; mais l'exploitation n'a pas commencé lors de l'ouverture de l'usufruit. Est-ce que l'usufruitier aura le droit de la commencer? Il faut d'abord voir si l'usufruitier a droit à la mine, c'est-à-dire si l'usufruit ne porte pas exclusivement sur la surface. S'il est constant que l'usufruit porte sur la mine, il faut décider que l'usufruitier peut l'exploiter, non pas en vertu de l'article 598, qui exige que l'exploitation ait commencé, mais en vertu de l'intention du constituant. Voici un cas qui s'est présenté devant la cour de Lyon. Un testateur lègue à sa femme l'usufruit de tous ses biens; il lègue à son neveu tous ses immeubles et notamment le cinquième de la concession d'une mine. La cour décida que l'usufruit comprenait ce cinquième. Dès lors l'usufruitier avait le droit de l'exploiter, puisque c'est l'exploitation même qui lui était léguée (2). Mais si le titre constitutif de l'usufruit ne décide pas la question, il faut appliquer l'article 598. Un père donne à ses enfants tel domaine dont il se réserve l'usufruit. A ce moment des travaux de recherche se faisaient dans le voi-

(1) Demolombe, t. X, p. 378, n° 432, et Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 326.
(2) Lyon, 1er juillet 1840 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 327).

sinage; ces travaux conduisirent à une concession qui s'étendait au domaine dont le père était usufruitier. L'usufruitier avait-il droit à cette mine? Il a été jugé que non. En effet, dans le domaine donné il n'y avait aucun commencement d'exploitation; cela décidait la question contre l'usufruitier (1).

Le propriétaire a commencé l'exploitation sans avoir obtenu la concession. Puis il meurt, laissant un légataire de l'usufruit de tous ses biens. Nous venons de dire que l'usufruitier a droit à la mine (n° 449); mais en quoi consiste ce droit? Il ne peut pas exploiter sans concession; s'il l'obtient, il aura le droit d'exploiter, sans être tenu de payer au propriétaire la redevance que le concessionnaire doit payer au maître du fonds (2); car cette redevance est payée pour indemniser le propriétaire de la jouissance de la mine qui lui est enlevée; or, dans l'espèce, la jouissance appartient à l'usufruitier. Que si la concession est accordée à un tiers, il devra payer la redevance à l'usufruitier, puisque celui-ci a droit à la jouissance (3).

451. Après avoir dit que l'usufruitier jouit des mines qui sont en exploitation à l'ouverture de l'usufruit, l'article 598 ajoute : « Néanmoins, s'il s'agit d'une exploitation qui ne puisse être faite sans une concession, l'usufruitier ne pourra en jouir qu'après en avoir obtenu la permission de l'empereur. » Cette disposition se rapporte à la loi du 28 juillet 1791, sous l'empire de laquelle le code civil a été publié. La loi de 91 permettait au propriétaire d'exploiter sans autorisation, jusqu'à cent pieds de profondeur, les mines renfermées dans son terrain. Au delà de cette limite, la mine ne pouvait être exploitée qu'en vertu d'une concession, laquelle était personnelle; les héritiers ou ayants cause du concessionnaire ne pouvaient continuer l'exploitation qu'en vertu d'une autorisation spéciale. L'article 598 applique cette règle à l'usufruitier. On demande si, sous l'empire de la loi de 1810, l'usufruitier a encore be-

(1) Lyon, 24 mai 1853 (Dalloz, 1855, 2, 347).
(2) Loi du 10 avril 1810, art. 42.
(3) Proudhon, t. III, n° 1206; Duranton, t. IV, n° 569; Demolombe, t. X, nos 432 et 436; Dalloz, au mot *Mines*, nos 297 et suiv.

soin de cette autorisation. La question est controversée. Nous croyons, avec la majorité des auteurs, que la loi de 1810 a dérogé au code civil. Elle introduit un nouveau système quant à la concession des mines. Aucune exploitation ne peut avoir lieu sans concession; par contre la concession une fois accordée est une propriété que le concessionnaire peut transmettre sans l'intervention du gouvernement. Puisque la concession peut être vendue sans que l'acheteur soit tenu de demander une autorisation, il faut décider, sans hésiter, que la concession peut aussi être donnée à usufruit sans un nouvel acte du gouvernement. On objecte qu'il y a une raison qui justifie l'article 598, c'est l'intérêt public : il s'oppose à ce que la mine soit exploitée par des personnes qui n'offrent pas de garanties suffisantes à la société. L'argument s'adresse au législateur de 1810, qui n'en a tenu aucun compte et qui précisément en ce point a modifié la loi de 1791; ayant abrogé cette loi, il a implicitement abrogé l'article 598 qui n'en est qu'une application; conçoit-on que le principe soit aboli et que la conséquence subsiste (1)?

N° 2. DES MINES OUVERTES PENDANT L'USUFRUIT

452. Aux termes de l'article 598, l'usufruitier n'a aucun droit aux mines et carrières non encore ouvertes. Il est donc sur la même ligne que tout tiers; il peut, avec l'autorisation du propriétaire ou du gouvernement, faire des recherches, il peut demander et obtenir la concession de la mine; ses droits et ses obligations seront ceux de tout concessionnaire; il devra donc payer une redevance au propriétaire; car la redevance représente la jouissance, et l'usufruitier n'a aucun droit à la jouissance de la mine. Dans ce cas, l'usufruitier jouira de la mine, mais ce n'est pas en qualité d'usufruitier, c'est comme concessionnaire. Ses droits et obligations seront régis, non par le titre de

(1) C'est l'opinion assez générale. Voyez les autorités dans Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 330, et dans Aubry et Rau, t. II, p. 486, note 33.

l'*Usufruit*, mais par la loi de 1810 et par l'acte de concession (1).

Le propriétaire peut-il ouvrir une mine pendant la durée de l'usufruit? D'après les principes qui régissent l'usufruit, il ne le pourrait certes pas. En effet, aux termes de l'article 599, le propriétaire ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier; et il lui nuirait en ouvrant une mine dans le fonds grevé d'usufruit. Cependant l'article 508 suppose que des mines peuvent être ouvertes pendant la durée de l'usufruit; en effet, d'après la loi de 1810, toute personne peut demander la concession d'une mine, même malgré le propriétaire du fonds, donc aussi malgré l'usufruitier, l'intérêt public l'emportant sur l'intérêt privé. Le propriétaire aussi peut obtenir la concession. On demande si, dans ce cas, l'usufruitier a droit à la redevance. La négative est évidente. Qu'est-ce que la redevance? Une indemnité due à celui qui était propriétaire de la mine et que la concession exproprie. Or, l'usufruitier, dit l'article 598, n'a aucun droit aux mines ouvertes pendant sa jouissance, donc il n'a aucun titre à la redevance. L'usufruitier peut cependant avoir droit à une indemnité. Il a la jouissance de la superficie, cette jouissance peut être entravée, diminuée par l'ouverture de la mine, la superficie peut être dégradée : voilà des causes de dommages-intérêts qui devront être alloués à l'usufruitier. Les tribunaux peuvent même donner, de ce chef, à l'usufruitier une quotité de l'indemnité (2); c'est un mode de régler le payement des dommages-intérêts, et c'est aussi une garantie pour l'usufruitier : bien entendu qu'il ne peut résulter de là aucune espèce de privilége pour l'usufruitier, au préjudice des autres créanciers du concessionnaire.

453. Applique-t-on les mêmes principes aux minières? Le texte du code ne distingue pas entre les mines et les minières; et au point de vue des droits de l'usufruitier, il

(1) Duranton, t. IV, p. 538, n° 571; Demolombe, t. X, p. 382, n° 437; Aubry et Rau, t. II, p. 486 et note 35.

(2) Lyon, 24 mai 1853 (Dalloz, 1854, 2, 347); Aubry et Rau, t. II, p. 486 et note 36.

n'y avait pas lieu de distinguer. Quelle que soit la nature des substances que le sol renferme, elles ne constituent pas des fruits, donc l'usufruitier n'y a, en principe, aucun droit; c'est seulement quand le propriétaire en a joui avant l'ouverture de l'usufruit, que l'usufruitier peut continuer cette jouissance. Tels sont les motifs de la loi en ce qui concerne les mines; ils s'appliquent identiquement aux minières. Il est vrai que la loi de 1810 contient des dispositions spéciales sur l'exploitation des minières; mais ces dispositions n'ont rien de commun avec les droits respectifs de l'usufruitier et du nu propriétaire. On a cependant prétendu qu'il y avait sous ce rapport une différence entre les mines et les minières, résultant de l'article 69 de la loi de 1810, lequel porte : « Il ne pourra être accordé aucune concession pour minerais d'alluvion que dans les cas suivants : 1° si l'exploitation à ciel ouvert cesse d'être possible, et si l'établissement de puits, galeries et travaux d'art est nécessaire; 2° si l'exploitation, quoique possible encore, doit durer peu d'années et rendre ensuite impossible l'exploitation avec puits et galeries. » Quand, d'après cette disposition, il y a lieu à concession de mines, il est évident que l'article 598 du code civil est applicable : sur ce point tout le monde est d'accord. Mais on prétend que si les minières ne peuvent être concédées, l'usufruitier a néanmoins droit aux produits de la mine, alors même que l'exploitation commence pendant la durée de l'usufruit (1). A l'appui de cette opinion, on invoque les articles 59 et 60 de la loi de 1810, aux termes desquels le propriétaire du fonds sur lequel il y a du minerai de fer d'alluvion est tenu de l'exploiter en quantité suffisante pour fournir aux besoins des usines du voisinage, et si le propriétaire n'exploite pas, les maîtres de forges auront le droit d'exploiter à sa place. Si les maîtres de forges, dit-on, peuvent exploiter malgré le propriétaire du fonds, l'usufruitier doit avoir le même droit, à charge de rendre, à la fin de l'usufruit, le terrain en état d'être cultivé ou d'indemniser le propriétaire. Nous avons de la peine à prendre cette argumentation au sé-

(1) Duranton, t. IV, n° 573; Delvincourt, t. Ier, note 9 sur la page 154; Hennequin, t. II, p. 317.

rieux, tellement elle est faible. Quel rapport y a-t-il entre le droit des maîtres de forges et le droit de l'usufruitier? De ce que, dans l'intérêt des maîtres de forges, les minières doivent être exploitées, conclura-t-on que les minières sont un fruit? Les mines aussi peuvent être exploitées malgré le propriétaire; cela n'influe en rien sur les droits de l'usufruitier. Nous croyons inutile d'insister (1).

454. L'article 598 assimile les carrières et les tourbières aux mines. « L'usufruitier n'a aucun droit aux carrières non encore ouvertes, ni aux tourbières dont l'exploitation n'est pas encore commencée. » Il y a cependant une différence. L'exploitation des carrières et tourbières n'est pas de nécessité publique, comme celle des mines (2). Il suit de là que le propriétaire ne peut pas ouvrir une carrière pendant la durée de l'usufruit, malgré l'usufruitier, car il ne peut rien faire qui lui nuise. Le consentement de l'usufruitier étant nécessaire, les parties devront s'accorder sur les conditions de l'exploitation et sur l'indemnité qui sera due de ce chef à l'usufruitier (3). Quant aux carrières non encore ouvertes, l'usufruitier n'y a aucun droit, il n'en peut donc commencer l'exploitation. On admet cependant une exception : l'usufruitier, dit-on, peut extraire des pierres du sol, pour satisfaire aux réparations dont il est tenu. Dans l'ancien droit, Pothier enseignait, en effet, que l'usufruitier pouvait tirer des pierres du fonds pour les réparations qui sont à faire aux héritages : « il pensait même, c'est son expression, que l'usufruitier pouvait ouvrir une marnière pour marner les terres, parce que c'était faire ce que ferait un bon père de famille (4). » Il en était de même en droit romain; on peut s'en prévaloir, dit Proudhon, à titre de raison écrite. Nous ne croyons pas qu'en ce point le droit romain mérite ce beau nom. L'usufruitier est tenu des réparations d'entretien; et Proudhon a bien soin d'établir, ce qui va de soi, que c'est à lui de fournir les matériaux nécessaires. Or, à qui appartiennent les

(1) Demolombe, t. X, p. 383, n° 438 ; Aubry et Rau, t. II, p. 486 et note 37.
(2) Loi du 21 avril 1810, art. 81 et 83.
(3) Demolombe, t. X, p. 385, n° 439, et les auteurs qu'il cite.
(4) Pothier, *Du douaire*, n° 195 ; Demolombe, t. X, p. 379, n° 433 ; Proudhon, t. III, p. 179, n° 1204.

carrières non ouvertes? L'article 598 déclare que l'usufruitier n'y a aucun droit, les pierres que l'usufruitier en extrairait sont donc la propriété du maître du fonds, de sorte qu'en définitive le propriétaire qui n'est pas tenu de contribuer aux réparations les supporterait pour une grande part! Est-ce là de la raison écrite? Nous avons un grand respect pour la tradition; mais il faut avant tout que l'on démontre que le code a maintenu la tradition. On cite l'article 592 qui, tout en disant que l'usufruitier ne peut pas toucher aux arbres de haute futaie, permet à l'usufruitier d'en faire abattre pour les réparations dont il est tenu; l'analogie est complète, dit-on. Nous répondons que l'article 598 ne reproduit pas l'exception concernant les carrières; donc il la rejette; quant à l'article 592, par cela même qu'il établit une exception, et une exception injustifiable, contraire aux principes, on ne peut pas l'étendre, fût-ce par analogie. L'analogie même fait défaut. On ne dégrade pas une forêt en y abattant un arbre ou deux, ce qui suffit pour les réparations; tandis qu'on dégrade nécessairement le fonds en y ouvrant une carrière : le législateur a donc dû se montrer plus sévère (1).

SECTION III. — Mode de jouissance de l'usufruitier

§ Ier. *Droit d'administration.*

455. Le code ne dit pas que l'usufruitier a le droit d'administration; il faut décider qu'il l'a par cela seul qu'il a le droit de jouir. En effet, la jouissance implique l'administration. Aussi la loi donne-t-elle d'ordinaire à ceux qui ont la jouissance des biens d'autrui, le droit de les administrer ; c'est à certains égards une obligation. Ils doivent jouir en bons pères de famille, cela implique l'obligation de faire les actes conservatoires, les réparations, ce qui suppose le pouvoir d'administrer. Devant jouir en bon père de famille, l'usufruitier doit avoir le

(1) C'est l'opinion d'Hennequin, t. II, p. 318.

droit de louer les biens dont il a la jouissance, lorsqu'il ne peut pas les occuper ni les cultiver lui-même. Le code donne tous ces droits et il impose ces obligations au mari qui a l'usufruit des biens de sa femme. Il les donne aussi directement ou indirectement à l'usufruitier; donc celui-ci a. de même que le mari, le droit d'administration.

456. Cela ne fait aucun doute (1). Le droit d'administration est tellement lié au droit de jouissance, qu'en apparence ils sont inséparables. Cependant la jurisprudence admet qu'ils peuvent être séparés; mais la question n'est pas sans difficulté. La cour de Bruxelles a jugé que le droit d'administration peut être distrait du droit d'usufruit en divers cas, et notamment par suite de changements qui s'opèrent dans l'état de l'usufruitier; sans que d'ailleurs l'usufruit en souffre aucune atteinte ou diminution. La mère usufruitière légale se remarie, l'administration de ses biens, y compris celle des biens dont elle a la jouissance, passe au mari. Celui-ci tombe en faillite, il est dessaisi de la gestion de sa fortune, laquelle passe aux syndics de la faillite. Les syndics ont-ils qualité pour gérer les biens des enfants? Non, dit la cour, et avec raison; ils ont pour mission de gérer le patrimoine du failli, mais ils n'ont aucune qualité pour administrer les biens qui n'appartiennent pas au failli, alors surtout que cette gestion n'appartenait au failli qu'à raison de sa puissance maritale. L'administration est donc vacante et il faut y pourvoir. Voilà un cas où l'administration est séparée de la jouissance (2).

Il y a une question bien plus douteuse, celle de savoir si le testateur peut, en léguant à une personne l'usufruit d'une partie de ses biens, attribuer l'administration de ces biens à une autre personne? Nous avons déjà examiné une question analogue : celui qui lègue des biens à un enfant mineur peut-il en donner l'administration à une personne autre que le père? La jurisprudence l'admet : à notre avis, l'administration que la loi confie au père est

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 488 et note 44.
(2) Bruxelles, 7 février 1815 (*Pasicrisie*, 1815, p. 305).

d'ordre public, c'est un devoir plutôt qu'un droit, et personne ne peut dispenser le père de remplir un devoir que la nature et la loi lui imposent (1). Il faut écarter ces précédents dans l'examen de notre question; nous supposons un usufruit ordinaire et par conséquent une administration qui n'est pas d'ordre public. En principe, l'administration peut être séparée de l'usufruit, la seule difficulté est de savoir si le testateur peut faire ce partage. La cour de cassation a décidé la question négativement dans une espèce où l'administration avait été confiée à l'exécuteur testamentaire, en cette qualité. Cette décision est irréprochable. Il est, en effet, de principe que l'exécuteur testamentaire ne peut pas recevoir d'autres pouvoirs que ceux que la loi autorise le testateur à lui conférer. Cela tranchait la difficulté. Mais l'arrêt insiste sur ce point que l'administration avait été accordée à l'exécuteur testamentaire, *en cette seule qualité* (2), ce qui permet de supposer que la cour aurait décidé la question en faveur du testateur, s'il avait donné le pouvoir d'administrer à un mandataire ordinaire. Il y a cependant un motif de douter, très-sérieux. Le testateur peut-il conférer un mandat? En principe, l'homme ne peut faire aucune disposition après sa mort; ses droits cessent avec la vie. Il a fallu une loi formelle pour lui permettre de tester; il a fallu une loi pour l'autoriser à nommer un exécuteur testamentaire. Pourquoi les pouvoirs de l'exécuteur sont-ils limités à ce point que le testateur ne peut dépasser les limites que l'article 1026 trace à son droit? C'est précisément parce que ce droit est exorbitant, donc de la plus stricte interprétation. Cela nous porte à croire que le testateur ne peut pas nommer un administrateur des biens dont il lègue l'usufruit. On objectera que le testateur pouvant léguer tout ensemble l'administration et la jouissance, il n'y a pas de raison pour qu'il ne puisse pas les léguer séparément. Nous répondons qu'il y a une raison et qu'elle est décisive, c'est le silence de la loi. Le testateur peut léguer

(1) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 393, n[os] 297 et suiv.
(2) Arrêt de rejet du 20 mai 1867 (Dalloz, 1867, 1, 200).

l'usufruit, ce qui implique le pouvoir d'administrer; pourquoi? Parce que la loi lui permet de disposer de ses biens par testament. Il ne peut pas conférer le mandat d'administrer; pourquoi? Parce que la loi ne lui donne pas ce droït. Autre est la question de savoir si le législateur n'aurait pas dû donner ce pouvoir au testateur. C'est une question de législation; l'interpète ne peut pas faire la loi.

457. L'article 595 dit que « l'usufruitier peut jouir lui-même ou *donner à ferme* à un autre. » On sait que l'expression *bail à ferme* désigne spécialement le bail des héritages ruraux (art. 1711). Toutefois la loi l'emploie aussi dans un sens général pour indiquer toute espèce de bail. C'est ainsi que l'article 450 dit que le tuteur ne peut prendre les biens du mineur *à ferme*, sans une autorisation du conseil de famille; ce qui s'applique évidemment à tout bail. Il est tout aussi évident que, dans l'article 595, donner *à ferme* veut dire donner *à bail*. Cette même expression se trouve dans l'article 602; on dirait que le législateur l'affectionne. Dans l'article 602, elle est également prise dans le sens général qu'elle a dans l'article 450. Le législateur n'aurait rien dit du bail, que l'on aurait néanmoins dû décider que l'usufruitier a le droit de donner à bail; si le code en parle, c'est qu'il fallait déterminer les conditions du bail fait par l'usufruitier, en ce qui concerne la durée des baux et l'époque de leur renouvellement. Il faut distinguer, pour l'application du principe, les baux d'immeubles et les baux de choses mobilières.

N° 1. DES BAUX D'IMMEUBLES.

458. L'usufruitier a toujours eu le droit de donner à bail; mais dans notre ancienne jurisprudence, conformément au droit romain, les baux consentis par l'usufruitier cessaient de plein droit à la fin de l'usufruit, de sorte que le propriétaire, quand il rentrait en jouissance, pouvait expulser le locataire ou le fermier (1). C'était une application rigoureuse des principes. L'usufruitier n'a qu'un droit tem-

(1) Pothier, *Du louage*, n°s 312 et 315.

poraire; quand l'usufruit finit, l'usufruitier ne peut plus faire d'actes d'administration, puisqu'il n'a le droit de les faire qu'à raison de sa jouissance. De là la conséquence que, le droit de l'usufruitier cessant, les droits par lui concédés à des tiers cessent aussi. Le code Napoléon maintient ce principe pour les actes de disposition que l'usufruitier peut faire. Ainsi, aux termes de l'article 2118 (1), l'usufruit des biens immobiliers peut être hypothéqué, mais seulement pendant le temps de sa durée. Le code fait exception à la rigueur des principes pour les baux. Il permet à l'usufruitier de consentir des baux d'administration, c'est-à-dire des baux de neuf ans, et ces baux sont obligatoires pour le propriétaire quand l'usufruit vient à finir (art. 595). Le mari usufruitier et administrateur des biens de la femme a le même droit (art. 1429, 1430). C'est une dérogation aux vrais principes de droit. Mais, nous l'avons dit plus d'une fois, ce sont de mauvais principes que ceux qui lèsent les intérêts des parties intéressées tout ensemble et l'intérêt général. Telle était la règle de l'ancien droit concernant les baux faits par l'usufruitier. Le preneur pouvait être expulsé d'un jour à l'autre, parce que l'usufruit peut finir d'un instant à l'autre par la mort de l'usufruitier; il ne pouvait donc pas compter sur l'exécution de son bail. Or, le preneur qui n'est pas assuré d'achever son bail traitera à des conditions désavantageuses pour le bailleur; le fermier ne cultivera pas avec le soin qu'il y mettrait s'il avait la certitude de profiter des améliorations qu'il fait; le locataire ne fera pas les réparations qu'il serait disposé à faire s'il était sûr d'en jouir. Ces baux étaient donc désavantageux aux parties contractantes et par conséquent au propriétaire. La société même en souffrait, car il est de l'intérêt public que les biens soient cultivés avec soin et que les constructions soient conservées en bon état. Il fallait donc permettre à l'usufruitier de consentir des baux obligatoires pour le propriétaire, après l'extinction de l'usufruit. Tou-

(1) De même d'après la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, art. 45, n° 2.

tefois la loi devait limiter son pouvoir. Il n'est pas propriétaire, il ne peut donc pas faire d'acte de disposition; or, les baux qui dépassent neuf ans sont assimilés par la loi à des actes d'aliénation. De là la restriction que l'article 595 met au droit de l'usufruitier, restriction qui est en harmonie avec l'esprit de la législation nouvelle. Le but du législateur est de concilier tous les intérêts, il devait donc tenir compte de l'intérêt du propriétaire. Il est, à la vérité, intéressé à ce que les preneurs puissent traiter en toute sûreté avec l'usufruitier; mais il est intéressé aussi à pouvoir disposer de ses biens; or, des baux à longs termes entraveraient sa jouissance et son droit de disposition. Telle est la théorie du code; nous allons en voir l'application.

459. D'après l'article 595, « l'usufruitier qui donne à ferme doit se conformer, pour les époques où les baux doivent être renouvelés, et pour leur durée, aux règles établies pour le mari à l'égard des biens de la femme, au titre du *Contrat de mariage.* » Il faut donc appliquer les articles 1429 et 1430 (1). De là résulte que l'usufruitier ne peut faire que des baux de neuf ans; en ce sens que ceux qui dépassent neuf ans ne sont, en cas d'extinction de l'usufruit, obligatoires à l'égard du nu propriétaire que pour le temps qui reste à courir, soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde, et ainsi de suite, de manière que le fermier n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve. Ce sont les termes de l'article 1429. Comme on le voit, la limitation de la durée des baux est uniquement établie dans l'intérêt du nu propriétaire, et ne produit d'effet qu'à l'extinction de l'usufruit. Pendant la durée de l'usufruit, l'usufruitier peut faire des baux de quelque durée qu'ils soient; ces baux s'exécuteront tant que l'usufruit durera; il n'y avait aucune raison d'en restreindre la durée, parce que, pendant sa jouissance et aussi longtemps qu'elle dure, l'usufruitier a le droit de donner à bail.

(1) Voyez, sur le sens de ces dispositions, ce que nous avons dit au tome V de ces *Principes*, p. 53, nos 46-48.

C'est seulement à l'extinction de l'usufruit que les baux consentis par l'usufruitier seront réduits, s'il y a lieu, conformément à la règle établie par l'article 1429.

Il en est de même de la disposition de l'article 1430 concernant le renouvellement des baux. Quand l'usufruitier a fait un bail, il ne peut le renouveler ou en passer un nouveau, plus de trois ans avant l'expiration du bail courant s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque s'il s'agit de maisons, en ce sens que ces baux sont sans effet à l'égard du propriétaire, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la fin de l'usufruit. Cette restriction aussi n'est établie que dans l'intérêt du propriétaire, et par conséquent elle ne regarde pas les rapports de l'usufruitier et du preneur pendant la durée de l'usufruit. Tout bail renouvelé ou passé par l'usufruitier a effet aussi longtemps que dure sa jouissance, par application du principe qu'il a le droit de donner à bail, et que l'exercice de ce droit n'est limité que dans l'intérêt du nu propriétaire : l'article 1430, aussi bien que l'article 1429, est étranger aux rapports de l'usufruitier et du preneur (1).

460. C'est d'après ces principes qu'il faut décider la question de savoir dans quels cas les baux consentis par l'usufruitier sont nuls, et qui en peut demander la nullité. Si l'usufruitier n'a fait qu'un bail de neuf ans, ou s'il l'a renouvelé dans les délais établis par la loi, le bail est obligatoire pour le nu propriétaire; il en est de même si l'usufruitier a fait un bail de dix-huit ans ou de vingt-sept, et que l'usufruitier se trouve dans la deuxième ou dans la troisième période de neuf ans; ou si, ayant renouvelé le bail en dehors du délai légal, l'exécution du bail a commencé avant l'extinction de l'usufruit. Il n'y a aucun doute dans tous ces cas, puisque c'est l'application littérale des articles 1429 et 1430; et c'est précisément en cela que consiste l'innovation introduite par le code civil. Toutefois, il se peut que le nu propriétaire ait le droit de demander la nullité du bail, bien que fait pour le terme légal; s'il était fait en fraude du propriétaire, à la veille de l'extinction

(1) Demante, t. II, p. 513, n° 434 *bis* II.

de l'usufruit, pour un prix vil. Vainement dirait-on que c'est là une exception et que toute exception doit être écrite dans la loi. La fraude fait toujours exception; pour mieux dire, ce n'est pas une exception, c'est la règle : il n'est jamais permis d'agir en fraude de la loi, ni en fraude des droits des tiers. La jurisprudence et la doctrine sont en ce sens (1).

La fraude est une question de fait. Il a été jugé qu'un bail n'était pas nul par cela seul que l'usufruitier qui l'avait passé était parvenu à un grand âge, si d'ailleurs il était fait pour un prix convenable et sans aucune intention frauduleuse. Dans l'espèce, l'usufruitier ne pouvant plus exploiter lui-même quelques parcelles de terre dont il avait la jouissance, les avait données à ferme, en même temps qu'il louait au fermier une maison dont il était propriétaire, en stipulant qu'il abandonnait au preneur le fermage et le loyer, à charge par lui de le nourrir et l'entretenir. Les clauses mêmes du bail témoignaient pour la bonne foi de celui qui l'avait souscrit (2).

Il a été jugé et avec raison que le prix modéré du bail et même la vileté de prix ne sont pas une raison pour déclarer le bail nul, si du reste rien ne prouve que le prix du bail a été fixé dans une intention de fraude (3). Il faut cependant faire une différence entre le bail consenti par un usufruitier et le bail consenti par un propriétaire. Celui-ci est libre de stipuler un prix aussi peu élevé qu'il le veut, la vileté du prix n'étant pas une cause de rescision du bail; tandis que l'usufruitier stipule pour le propriétaire en même temps que pour lui, il doit donc administrer en bon père de famille. Ce serait manquer à cette obligation que de louer pour un prix vil. Le bail serait valable, mais le nu propriétaire aurait une action en dommages-intérêts pour mauvaise gestion.

461. Quand le bail dépasse les limites tracées par les

(1) Demolombe, t. X, p. 312, n° 354 et les auteurs qu'il cite; Paris, 18 août 1825 (Dalloz, au mot *Lois*, n° 264); Caen, 13 août 1862 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 178).
(2) Douai, 6 juin 1854 (Dalloz, 1855, 2, 253).
(3) Bruxelles, 7 mars 1854 et 16 juin 1852 (

articles 1429 et 1430, il n'est obligatoire à l'égard du nu propriétaire, après l'extinction de l'usufruit, que pour la période de neuf ans dans laquelle le preneur est engagé. Tel est le principe que le code civil établit pour les baux consentis par le mari. S'applique-t-il, en tout, à l'usufruit? Il n'y a aucun doute quant au nu propriétaire. C'est surtout dans son intérêt que le législateur a limité la durée des baux que l'usufruitier peut consentir; si celui-ci dépasse les limites dans lesquelles il a le droit d'obliger le propriétaire, il est sans qualité, il fait un acte nul, du moins à l'égard du propriétaire. Sur ce point tout le monde est d'accord (1).

Il nous paraît encore certain que l'usufruitier ne peut jamais invoquer la nullité du bail qu'il a consenti. Pendant la durée de l'usufruit, il a le droit de donner à bail; peu importe donc la durée des baux qu'il a souscrits, ces actes émanent d'une personne qui avait le droit de les faire. Si ce droit est limité, c'est pour le temps où l'usufruit n'existera plus : preuve certaine qu'il ne s'agit pas des intérêts de l'usufruitier. Il y a un arrêt en ce sens, et les auteurs sont d'accord (2).

462. Reste le preneur. Le propriétaire, à l'extinction de l'usufruit, veut maintenir le bail : peut-il y forcer le preneur? ou celui-ci a-t-il aussi le droit de se prévaloir de la nullité du bail? L'arrêt que nous venons de citer décide, en termes absolus, que la nullité ne peut être opposée que par le propriétaire, et telle est aussi l'opinion de la plupart des auteurs (3). Il est certain que le preneur ne peut pas se prévaloir de la nullité du bail fait par le mari; or, en renvoyant aux articles 1429 et 1430, pour la durée des baux, l'article 595 ne déclare-t-il pas implicitement que les règles applicables en matière de communauté doivent aussi être appliquées aux baux passés par l'usufruitier? Il y a, à la vérité, une différence de rédaction : l'article 595 semble uniquement concerner la *durée* des baux et leur *renouvellement*. Mais la question de validité ou de nullité est si

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 488 et note 48, et les autorités qui y sont citées.
(2) Douai, 18 mars 1852 (Dalloz, 1853, 2, 20).
(3) Aubry et Rau, t. II, p. 489 et note 49, et les autorités qui y sont citées; Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 181.

étroitement liée à celle de la durée, qu'il est difficile de croire que le législateur ait voulu faire sous ce rapport une différence entre les actes de l'usufruitier et les actes du mari. Là n'est pas la difficulté. La raison de douter est celle-ci. Le mari qui consent un bail le fait au nom de sa femme dont il administre les biens comme mandataire légal; alors même qu'il dépasse les bornes de son mandat, il reste néanmoins administrateur, et comme tel il a le droit d'agir au nom de sa femme; tout ce qui résulte des actes qui dépassent les limites de son pouvoir, c'est qu'ils sont nuls; mais la nullité est une nullité relative qui ne peut être opposée que par la femme. Est-ce que l'usufruitier aussi représente le propriétaire? Est-ce au nom de celui-ci qu'il passe les baux? Non, certes; s'il est administrateur, c'est pour son compte, c'est à raison de son droit de jouissance qu'il agit; or, on ne dira pas que, pour l'exercice de son droit de jouissance, l'usufruitier soit administrateur des biens du propriétaire; cela est contraire à l'essence même de son droit, il a un droit réel, indépendant, qu'il exerce dans la chose à titre de propriétaire. Mais ce droit est limité dans sa durée; dès que l'usufruit cesse, tout droit de l'usufruitier vient à cesser. D'après la rigueur des principes, le bail fait par l'usufruitier devrait cesser, de plein droit, quand la jouissance de l'usufruitier cesse. Le code déroge à ces principes, mais seulement pour les baux de neuf ans; dès que l'usufruitier dépasse cette limite, les principes reprennent leur empire, l'usufruitier est sans qualité aucune, le bail par lui fait ne peut donc avoir aucune valeur, pas plus que s'il était fait par un premier venu. Il faut dire, non pas que le bail est nul, mais qu'il n'y a pas de bail. Or, le preneur peut opposer la non-existence du bail aussi bien que le propriétaire; car s'il n'y a pas de bail, il n'y a plus de preneur.

On a invoqué dans ce débat l'article 1119, aux termes duquel on ne peut stipuler pour autrui. En effet, le bail consenti par l'usufruitier est nul parce qu'il ne peut pas stipuler pour le propriétaire; mais tout ce qui résulte de là, c'est une nullité relative; et si la nullité est relative, on peut soutenir que le preneur ne peut pas l'opposer. Pour

l'opinion contraire, on se prévaut de l'article 1121, qui permet de stipuler pour un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même. Il nous semble que c'est encore mal appliquer la loi. Quand l'usufruitier souscrit un bail, il ne stipule pas pour le propriétaire, ' stipule uniquement en son propre nom; donc l'article 1121 est inapplicable. La question doit se décider par es principes qui régissent l'usufruit. Il en résulte que le bail fait par l'usufruitier cesse de plein droit dès que l'usufruit finit, à moins qu'il ne soit fait pour un terme de neuf ans (1).

463. Dans l'opinion générale, on demande si le preneur expulsé par le propriétaire a un recours en garantie contre l'usufruitier ou ses ayants cause. Les auteurs s'accordent à dire que le preneur n'a pas de recours, parce qu'il savait ou devait savoir que l'usufruitier n'a pas le droit de faire des baux à longs termes, obligatoires pour le propriétaire (2). Dans notre opinion, la chose est de toute évidence. Le bail cesse de plein droit à la fin de l'usufruit, en tant qu'il dépasse la période de neuf ans commencée par le preneur; s'il n'y a pas de bail, il ne peut pas s'agir d'un recours du preneur.

464. Si l'usufruitier est en même temps propriétaire pour une partie des biens qu'il loue à longs termes, le bail sera-t-il valable? Il est certain qu'il est valable pour la part dont le bailleur est propriétaire, et il est tout aussi certain que, pour la part dont il était seulement usufruitier, il ne peut pas obliger le propriétaire par des baux qui dépassent les limites des articles 1429 et 1430. On a soutenu que le bail, étant indivisible, devait être nul pour le tout. La cour de Metz a rejeté cette opinion. Le bail comprenait, dans l'espèce, des fonds de terre et une maison d'habitation; ayant pour objet des choses divisibles, il était par cela même divisible; dès lors il devait être main-

(1) Comparez Duranton, t. IV, p. 561, n° 587 et Genty, p. 89, n° 118. En sens contraire, Demolombe, t. X, p. 314, n° 356, et Aubry et Rau, t. II, p. 489, note 49.

(2) Proudhon, t. III, p. 196, n° 1220; Aubry et Rau, t. II, p. 489 et note 50; Demolombe, t. X, p. 315, n° 357.

tenu pour la part dont le bailleur était propriétaire (1).

465. Il arrive assez souvent que les nus propriétaires sont héritiers de l'usufruitier. Comme propriétaires, ils peuvent demander la nullité du bail qui dépasse les limites tracées par les articles 1429 et 1430; mais ne sont-ils pas tenus, comme héritiers, de respecter le bail consenti par leur auteur? Il a été jugé que les enfants, héritiers de leur père usufruitier, étaient tenus des obligations contractées par lui comme bailleur (2). Cela nous paraît trop absolu. Sans doute les héritiers succèdent aux obligations du défunt. Mais il faut voir si l'usufruitier est obligé par le bail qu'il souscrit. Pendant la durée de sa jouissance, il est évidemment tenu d'exécuter le bail; mais l'est-il encore à l'extinction de l'usufruit? Dans l'opinion que nous venons d'énoncer, il est certain qu'il n'est pas tenu. Le bail fait sans droit par l'usufruitier cesse avec sa jouissance; le preneur peut être expulsé sans qu'il ait un recours contre l'usufruitier; donc celui-ci n'est pas obligé par le bail, en tant qu'il excède les limites de son droit, et par conséquent il ne peut pas transmettre d'obligation à ses héritiers. Il en serait autrement si le bailleur avait loué sans faire connaître sa qualité d'usufruitier; il a induit en ce cas le preneur en erreur par son fait ou par son dol; il est donc obligé et cette obligation passe à ses héritiers (3).

Que faudrait-il décider si l'usufruitier avait déclaré dans le bail qu'il entendait que sa succession fût grevée de la dette qu'il contractait envers les preneurs, en cas d'inexécution du bail par le propriétaire? La cour de Bruxelles a très-bien jugé que cette clause n'avait aucun effet, parce que l'usufruitier ne peut pas faire indirectement ce que la loi lui défend de faire directement (4). Dans la doctrine que nous venons d'exposer, cela n'est pas douteux. L'usufruitier lui-même n'est pas obligé par le bail qu'il fait en dehors des limites de son droit; n'ayant pas d'obligation, il n'en peut transmettre aucune à ses héritiers, les héritiers comme

(1) Metz, 29 juillet 1818 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 177).
(2) Bruxelles, 7 avril 1857 (*Pasicrisie*, 1857, 2, 381).
(3) Genty, p. 88, n° 116; Bruxelles, 29 mai 1830 (*Pasicrisie*, 1830, p. 142).
(4) Bruxelles, 4 août 1852 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 101).

tels ne pouvant jamais être tenus d'une dette dont leur auteur n'était pas tenu.

466. Si l'usufruitier vend son droit d'usufruit après avoir consenti un bail, l'acheteur doit-il le maintenir? Oui, et sans doute aucun, quelle que soit la durée du bail. En effet, la cession de l'usufruit ne fait que mettre le cessionnaire en lieu et place du cédant; or, le cédant est obligé par les baux qu'il fait, alors même qu'ils dépasseraient neuf ans; donc le cessionnaire est également obligé. Objectera-t-on que le bail consenti par l'usufruitier est un droit d'obligation et que les obligations de l'usufruitier ne passent pas à son cessionnaire? Dans l'ancien droit, on aurait pu faire cette objection, puisque les baux faits par le propriétaire ne liaient pas l'acquéreur. Mais le code a établi un nouveau principe; aux termes de l'article 1743, si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier qui a un bail authentique ou dont la date est certaine. Le fermier a donc un droit qu'il peut opposer à l'acquéreur; donc il peut l'opposer aussi à l'acquéreur de l'usufruit. Il en serait ainsi alors même que la vente aurait eu lieu par adjudication publique, sur la saisie opérée par les créanciers de l'usufruitier; le mode de vente ne peut pas modifier les droits du fermier (1).

467. Le nu propriétaire vend les biens grevés d'usufruit : on demande si l'acquéreur devra, lors de l'extinction de l'usufruit, maintenir le bail fait par l'usufruitier. Si le bail est fait dans les limites de la loi, le propriétaire est obligé de le respecter comme s'il l'avait fait lui-même, et par suite l'acquéreur ne peut expulser le fermier, si celui-ci a un bail ayant date certaine (art. 1743). Que si le bail dépasse les limites établies par les articles 1429 et 1430, il n'oblige pas le propriétaire, il ne peut donc pas obliger ses ayants cause. L'article 1743 maintient les baux faits légalement; il ne peut pas donner force obligatoire à des baux qui n'ont pas d'existence aux yeux de la loi.

468. Le code ne limite les droits de l'usufruitier, en ce qui concerne les baux, que pour leur durée. Quant aux

(1) Douai, 18 mars 1852 (Dalloz, 1853, 2, 20).

conditions du bail, il n'est pas dérogé au droit commun; dès lors les principes généraux restent applicables. Toutefois il faut les combiner avec les obligations de l'usufruitier; il ne peut pas faire tout ce qui est permis au propriétaire. Celui-ci peut louer à vil prix; nous avons dit que l'usufruitier n'a pas ce droit (n° 460). On demande si l'usufruitier peut stipuler des pots-de-vin et des payements anticipatifs. En principe, oui, puisque aucune loi ne le lui défend, et que ces clauses sont d'usage dans les baux importants (1). Mais il y a une réserve à cette décision. L'usufruitier n'a droit aux fruits qu'à proportion de la durée de sa jouissance; si, par suite d'un payement anticipatif, il a touché des loyers ou fermages qui n'échoient qu'après l'extinction de son usufruit, il en doit compte au nu propriétaire. De même le pot-de-vin est un bénéfice qu'il retire du bail, bénéfice calculé d'après la durée du bail; si l'usufruit cesse par la mort de l'usufruitier et que le bail continue à courir, le nu propriétaire a droit à une part proportionnelle du pot-de-vin, celui-ci devant se répartir sur toutes les années de jouissance.

Faut-il aller plus loin et déclarer le bail nul comme frauduleux? S'il y a fraude, il va sans dire que le bail est nul. Mais le pot-de-vin seul n'est pas une preuve de fraude, puisque c'est une clause usuelle. Le décret du 6 novembre 1813 (art. 10) défend expressément cette stipulation dans les baux des biens ecclésiastiques, et permet au successeur du bénéficier de demander l'annulation du bail. Proudhon a tort d'appliquer cette disposition à tous les usufruitiers; c'est une véritable exception fondée sur une présomption de fraude; donc elle est, à tous égards, de stricte interprétation (2).

469. On demande encore si l'usufruitier peut résilier le bail et en faire un autre dans les limites de la loi. La jurisprudence lui reconnaît ce droit (3), et la question ne

(1) La cour de Bruxelles l'a décidé ainsi en termes trop absolus (arrêt du 24 avril 1839, dans la *Pasicrisie*, 1839, 2, 85).

(2) Proudhon, t. III, p. 195, n° 1219. Comparez Demolombe, t. X, p. 312, n° 353.

(3) Aix, 30 novembre 1863 (Dalloz, 1864, 2, 47); Paris, 26 avril 1850 (Dalloz, 1851, 2, 180).

nous paraît pas douteuse. Celui qui a le droit de consentir un bail a aussi le droit de le résilier; c'est l'application du principe élémentaire d'après lequel les contrats se dissolvent par un consentement contraire; à plus forte raison l'usufruitier peut-il demander la résiliation en justice s'il y a une cause légale de résolution. On objecte contre la résiliation volontaire qu'elle est en opposition avec l'article 1430, qui ne permet à l'usufruitier de faire un nouveau bail que deux ou trois ans avant l'expiration du premier. Mais la différence est grande entre la résiliation suivie d'un bail nouveau et le renouvellement défendu par l'article 1430. Dans ce dernier cas, le premier bail s'achève, et avant son expiration l'usufruitier en fait un nouveau; tandis que, en cas de résiliation, le premier bail ne s'achève pas, il est rompu et remplacé par un autre. On objecte que la faculté de résilier prête à la fraude, que sous le prétexte de résiliation, on pourrait faire un nouveau bail avant l'époque à laquelle le premier peut être renouvelé d'après l'article 1430. La cour d'Aix répond, et la réponse est péremptoire, que tous les actes juridiques prêtent à la fraude; ce n'est pas une raison de les prohiber ou de les annuler par crainte de la fraude. Du moins l'interprète n'a pas ce droit; le législateur seul peut interdire des actes juridiques pour empêcher qu'ils ne servent de voile à la fraude. Quand il ne l'a pas fait, les actes restent valables jusqu'à ce que la fraude soit prouvée; cette preuve est toujours admise; le législateur la facilite *même* en autorisant le demandeur à établir la fraude par témoins et par de simples présomptions.

N° 2. BAIL DE MEUBLES.

470. L'usufruitier peut-il louer les meubles? Cette question est très-controversée; les uns reconnaissent à l'usufruitier le droit de louer les meubles (1), les autres le lui refusent (2); la plupart font des distinctions plus ou

(1) Genty, *De l'usufruit*, p. 84, n° 110; Taulier, t. II, p. 17.
(2) Mourlon, *Répétitions*, t. Ier, p. 702 et suiv.

moins arbitraires (1). Nous n'hésitons pas à décider que l'usufruitier peut donner les meubles à bail. L'article 595 le dit; il porte que « l'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à ferme à un autre, ou même vendre ou céder son droit à titre gratuit. » Cette disposition établit le principe que l'usufruitier peut jouir comme il veut; il n'est pas tenu de jouir lui-même des choses dont il a l'usufruit; il peut transporter sa jouissance à un tiers soit par voie de bail, soit par vente ou donation. La loi ne distingue pas entre les meubles et les immeubles; donc la règle générale est que l'usufruitier peut donner à bail. On objecte que les termes de l'article 595 supposent un bail d'immeubles; les meubles ne se donnent pas *à ferme*. Cela est vrai, mais tout le monde reconnaît que cette expression ne doit pas être prise à la lettre dans l'article 595, puisqu'il en résulterait que l'usufruitier ne peut pas louer les maisons; d'ailleurs ce même article donne à l'usufruitier le droit de céder sa jouissance à titre onéreux ou gratuit; or, celui qui a le droit de disposer a, à plus forte raison, le droit de louer. Cela est décisif. On objecte encore que l'article 584 ne range pas la location des meubles parmi les fruits civils. En conclura-t-on que l'usufruitier ne peut jamais louer les objets mobiliers? Quoi! je lègue l'usufruit d'un cabinet de lecture, et le légataire n'aura pas le droit de louer les livres! En quoi donc consistera son droit? L'article 595 lui permet de céder cet usufruit. Droit dérisoire si le cessionnaire ne peut pas louer les livres. Inutile d'insister. Il y a d'autres fruits civils qui ne sont pas compris dans le texte de l'article 584, et qui n'en sont pas moins des fruits civils. Les auteurs du code ont suivi Pothier, et Pothier a reproduit la doctrine romaine, tous trop servilement. La richesse mobilière date d'hier; il fallait l'inscrire dans le code malgré le dédain des légistes féodaux et malgré le silence des lois romaines. L'oubli du législateur aura-t-il cette conséquence que l'on déniera à l'usufruitier un droit qui découle de l'essence même de l'usufruit? Est-ce que l'usufruitier n'est pas administrateur?

(1) Proudhon, Demolombe, Aubry et Rau (voyez les témoignages dans Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 200).

et l'acte le plus usuel d'administration n'est-il pas le bail? tous ceux qui peuvent administrer ne peuvent-ils pas louer? Si l'article 584 ne mentionne pas la location des meubles, qu'importe? Le siége de la matière n'est pas dans l'article 584, il est dans l'article 595, et cette dernière disposition ne laisse aucun doute.

471. Reste à savoir si le droit de l'usufruitier reçoit des exceptions. Puisque l'article 595 donne en principe à l'usufruitier le droit de louer, on ne peut admettre d'exceptions que celles qui sont écrites dans la loi, ou qui résultent d'un texte. Y a-t-il des exceptions, c'est-à-dire des cas où la loi défend à l'usufruitier de transmettre sa jouissance à un tiers? On prétend que l'article 589 implique cette prohibition. Il s'agit de l'usufruit des choses qui se détériorent par l'usage. Le code dit que l'usufruitier a le droit de *s'en servir* pour l'usage auquel elles sont destinées. Cela veut-il dire, comme on le prétend, que l'usufruitier seul peut se servir de ces choses? La loi ne dit pas cela; il y a plus, l'article est absolument étranger à la question que nous examinons; il n'a pas pour but de décider si la jouissance est ou non personnelle à l'usufruitier, l'unique objet de la loi est de déterminer si l'usufruit des choses qui se détériorent par l'usage est un usufruit véritable ou si c'est un quasi-usufruit. Il faut donc laisser de côté l'article 589, et s'en tenir à l'article 595.

On dit que la différence entre les meubles et les immeubles résulte de la nature même des choses. D'abord il y a des meubles qui sont destinés à l'usage de la personne, ce qui implique l'obligation de jouir personnellement. Ensuite la location pourrait user les choses plus vite que ne le fait l'usage personnel de l'usufruitier; ce qui entraîne la défense pour l'usufruitier de les donner à bail, puisque ce serait manquer à l'obligation qui lui incombe de jouir en bon père de famille. Il y a du vrai et du faux dans cette objection. La jouissance de l'usufruitier diffère toujours de celle du tiers auquel il la transmet, pour les immeubles aussi bien que pour les meubles. Cela n'empêche pas que le code ne donne à l'usufruitier le droit de transmettre sa jouissance.

Il y a cependant une restriction au droit que nous reconnaissons à l'usufruitier de louer les meubles. Ici nous nous rapprochons de l'opinion généralement suivie; car dans les questions d'application, l'on s'accorde mieux que sur les principes. L'usufruitier doit jouir en bon père de famille, il faut donc qu'il jouisse des choses suivant leur destination. Or, il y a des choses qui sont destinées à l'usage personnel de l'usufruitier : tels sont les vêtements, le linge. Les donner à bail, ce serait mésuser, comme dit Domat (1). Quand la destination des choses exclut-elle le louage? C'est une question de fait. L'intention de ceux qui ont constitué l'usufruit doit être prise en considération. Jugé ainsi par la cour de Bourges. Une fille, par égard pour sa mère, lui laisse l'usufruit des meubles dont elle lui avait payé la valeur; dans ce mobilier se trouvaient des draps, des serviettes, des chemises. Certes l'intention du constituant était que la mère continuât à user de ces choses comme elle avait fait jusqu'alors, pour ses besoins personnels, puisque c'est en vue de ces besoins que l'usufruit avait été établi. On pouvait en dire autant des meubles meublants, dans l'espèce; la fille qui en abandonnait la jouissance à sa mère devait espérer les retrouver, à la mort de l'usufruitière, dans un état de bonne conservation, tandis qu'ils n'auraient pas tardé d'être gâtés ou brisés dans les mains des locataires (2).

472. Il y a une autre différence entre le bail des meubles et celui des immeubles, concernant la durée. Le code déroge aux principes en permettant à l'usufruitier de passer des baux obligatoires pour le nu propriétaire, même après l'extinction de l'usufruit. Cette dérogation, comme toute exception, est de stricte interprétation. Or, le texte ne s'applique qu'au louage des immeubles (art. 595). Le code ne parle pas des meubles ; par cela seul il les laisse sous l'empire du droit commun, ce qui décide la question (3). Les motifs d'ailleurs qui ont fait introduire l'exception de l'article 595 ne s'appliquent qu'aux immeubles;

(1) Domat, *Lois civiles*, liv. I, tit. XI, sect. III, art. 10.
(2) Bourges, 6 juin 1817 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 200).
(3) C'est l'opinion générale (Aubry et Rau, t. II, p. 490 et note 52).

cela explique le silence de la loi et confirme l'opinion générale. Le texte de l'article 595 n'est pas aussi décisif qu'on le dit, car tout le monde convient que l'expression *donner à ferme* ne doit pas être prise dans le sens spécial qu'elle a ; et dans notre opinion, la première partie de l'article comprend même le louage des meubles. Mais si le texte laisse quelque doute, l'esprit de la loi n'en laisse aucun. Les baux de meubles finissent donc avec l'usufruit.

473. On demande si les principes concernant le bail de meubles s'appliquent à l'usufruit des animaux. Nous ne voyons aucune raison de douter. Le code ne parle pas plus du bail des animaux que du bail des meubles en général. On doit donc appliquer la même règle en y apportant la même restriction. Il se pourrait néanmoins que le bail d'un troupeau dépassât la durée de l'usufruit ; si l'usufruitier donne un bien rural à bail en livrant un troupeau au fermier, le bail principal durera pendant la période de neuf ans dans laquelle le fermier sera entré, à l'extinction de l'usufruit. Il faudra en dire autant du bail du troupeau, car ce bail n'est ici qu'une clause accessoire du bail principal ; ce sont des animaux destinés à la culture. On ne concevrait pas que le bail principal continuât et que le bail accessoire cessât ; comment le fermier cultiverait-il, s'il n'avait plus d'animaux destinés à la culture (1)?

§ II. *Droit de disposition.*

N° 1. CESSION DE L'USUFRUIT.

474. Aux termes de l'article 595, l'usufruitier peut vendre ou céder son droit à titre gratuit. C'est l'application du droit commun ; toute chose peut être vendue si elle est dans le commerce (art. 1698), et tous les biens sont, en principe, dans le commerce. Si le code le dit de l'usufruit, c'est qu'il y a des droits analogues qui ne peuvent être ni cédés ni loués, ce sont les droits d'usage et

(1) Proudhon, t. III, p. 65, n° 1086 ; Marcadé, t. II, p. 469, article 595, n° 3.

d'habitation (art. 631 et 634). Il y a de cela des motifs spéciaux que nous exposerons en traitant de ces droits, ces motifs ne s'appliquent pas à l'usufruit : il reste donc dans la règle.

On a cependant soutenu que l'usufruit est aussi attaché à la personne de l'usufruitier, en ce sens qu'on n'en peut céder que l'exercice, le droit même restant incessible. Querelle de mots, comme dit Marcadé, car au fond tout le monde est d'accord. Cette querelle de mots ne devrait pas même être soulevée en présence du texte formel de l'article 595 : c'est bien le *droit* d'usufruit qui peut être transmis à titre onéreux ou à titre gratuit. Quand le texte est si positif, pourquoi veut-on le changer? Parce que, dit-on, l'acheteur et le donataire ne deviennent pas usufruitiers ; en effet, s'ils le devenaient, l'usufruit s'éteindrait à leur mort, tandis qu'il s'éteint à la mort du cédant ou du donateur, preuve que celui-ci reste usufruitier. L'objection est vraiment futile. Le droit d'usufruit est un droit viager de son essence, il s'éteint nécessairement à la mort de l'usufruitier. Ce droit changera-t-il de nature, cessera-t-il d'être viager si l'usufruitier trouve bon de le vendre ou de le donner? L'acheteur ou le donataire acquerront le droit tel qu'il est dans son essence, c'est-à-dre limité à la vie du cédant; de sorte que l'usufruit ne s'éteindra pas par la mort du cessionnaire ; il le transmettra à ses héritiers, le droit devant durer aussi longtemps que le cédant vivra, et s'éteignant à sa mort. Par contre, on donne une fausse idée de la cession de l'usufruit en disant qu'elle ne transmet que l'exercice du droit. Si cela était, le cessionnaire aurait seulement le droit de percevoir les revenus des biens; quant au droit réel, il resterait attaché à la personne de l'usufruitier; d'où suivrait que le cessionnaire ne pourrait pas hypothéquer l'usufruit ni le céder. Cela serait contraire à tout principe, puisque l'usufruitier en cédant l'usufruit a voulu transporter au cessionnaire les droits qu'il a lui-même ; il lui a donc transmis un droit immobilier. L'usufruit immobilier peut être hypothéqué, donc le cessionnaire de l'usufruit doit aussi avoir le droit de le donner en hypothèque. Posons donc comme principe

certain que c'est le droit même d'usufruit qui est l'objet de la cession ou de la donation (1).

475. Du principe que l'usufruit peut être vendu, suit qu'il peut être hypothéqué quand il porte sur un immeuble. Nous avons déjà dit que l'hypothèque n'existe que pendant la durée de l'usufruit (art. 2118) (2). Il y a, sous ce rapport, une anomalie dans le code : il maintient les baux, même après l'extinction de l'usufruit, tandis que l'hypothèque s'éteint avec le droit de l'usufruitier. L'anomalie vient de ce que le législateur a dérogé aux principes pour le bail ; nous en avons dit les raisons. Ces raisons n'existaient point pour l'hypothèque ; ici il fallait appliquer le principe d'après lequel le droit du cédant venant à cesser, les droits par lui cédés aux tiers doivent aussi cesser.

Il suit du même principe que le droit d'usufruit peut être saisi et vendu par les créanciers de l'usufruitier. Nous disons le *droit* d'usufruit. Les créanciers ne pourraient pas saisir les choses mêmes grevées d'usufruit, car l'usufruitier n'en est pas propriétaire, sauf quand il y a quasi-usufruit ; or, les créanciers ne peuvent saisir que les biens de leur débiteur. Ce droit de saisie peut être exercé sans distinction entre l'usufruit mobilier et l'usufruit immobilier. En effet, l'article 595 ne distingue pas ; il permet à l'usufruitier de céder ou de donner son droit, quel qu'il soit, et ce qui est cessible est aussi saisissable. On fait cependant une exception : quand il s'agit de meubles que l'usufruitier ne peut pas louer, le nu propriétaire, dit-on, peut s'opposer à la saisie. Il y a un arrêt en faveur de cette opinion (3). Sans doute, le législateur aurait dû déclarer insaisissables, dans l'intérêt du nu propriétaire, les meubles dont l'usage étant attaché à la personne de l'usufruitier ne peut être ni cédé ni loué. Ce que le législateur n'a point fait, l'interprète le peut-il faire ?

(1) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. II, p. 491 et note 58. Il faut y ajouter Genty (*De l'usufruit*, p. 75, n° 98) qui enseigne les vrais principes.

(2) La loi hypothécaire belge du 16 décembre 1851 reproduit cette disposition (art. 45, n° 2).

(3) Paris, 3 août 1857 (Dalloz, 1857, 2, 171).

Ce serait une exception à l'article 595. Cette disposition est générale, elle permet à l'usufruitier de céder toute espèce d'usufruit, donc elle permet aussi de saisir tout usufruit. Les considérations que l'on fait valoir en faveur du propriétaire sont à l'adresse du législateur (1).

476. Quels sont les effets de la cession que l'usufruitier fait de son droit? Nous avons déjà dit quels sont les droits du cessionnaire. Il nous reste à voir quel est l'effet de la cession à l'égard du nu propriétaire. La constitution de l'usufruit impose à l'usufruitier des obligations dans l'intérêt du nu propriétaire, obligations dont celui-ci peut exiger l'exécution. Si l'usufruitier cède son droit, cessera-t-il d'être tenu à l'égard du nu propriétaire? Non, dit-on. On peut bien céder ses droits, mais on ne cède pas ses obligations. L'usufruitier restera donc obligé, après comme avant la cession, à l'égard du nu propriétaire. Il doit conserver pour rendre; il restera tenu de cette obligation essentielle; de là suit qu'il répondra de la mauvaise gestion du cessionnaire, sauf son recours contre celui-ci. Le nu propriétaire a-t-il une action directe contre le cessionnaire? Nous le croyons. En effet, le cessionnaire est usufruitier, puisque c'est le droit même d'usufruit qui lui a été cédé; or, c'est contre l'usufruitier que le nu propriétaire a action, indépendamment de tout lien d'obligation qui pourrait résulter de la constitution de l'usufruit (2).

Il y a cependant quelque doute sur tous ces points. Si l'usufruitier n'est tenu qu'à raison de son droit d'usufruit, comment serait-il tenu encore, alors qu'il n'est plus usufruitier? On invoque ses obligations et l'on dit que personne ne peut céder ses obligations. Cela est évident quand il y a un véritable lien d'obligation né d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit. Tel n'est pas le cas de l'usufruitier : il est tenu comme usufruitier; nous en concluons que, cessant d'être usufruitier, il cesse d'être tenu. Bien entendu que s'il a encouru une responsabilité quelconque par sa gestion au moment où il cède

(1) En sens contraire, Aubry et Rau, t. II, p. 492 et note 62.
(2) Genty, *De l'usufruit*, p. 77, nos 101-104; Aubry et Rau, t. II, p. 491, note 60, et les autorités qui y sont citées.

son droit, il ne peut pas s'en dégager en vendant ou en donnant son usufruit.

L'application de ces principes soulève d'autres difficultés en ce qui concerne la caution qui garantit les obligations de l'usufruitier. Nous y reviendrons.

Nº 2. VENTE DES FRUITS PENDANTS PAR BRANCHES OU PAR RACINES.

477. L'usufruitier peut vendre les fruits pendants par branches ou par racines. Il n'y a aucun doute sur ce point : c'est la vente d'une chose future, et aux termes de l'article 1130, les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation. Si les fruits sont perçus par l'acheteur pendant la durée de l'usufruit, la vente produit les effets d'une vente ordinaire. Mais que devient la vente si les fruits ne sont pas perçus? Il faut décider qu'il n'y a pas de vente. En effet, toute vente d'une chose future est conditionnelle; ici la condition est que les fruits soient perçus pendant la durée de l'usufruit, car l'usufruitier n'a droit aux fruits que par la perception (1).

Ce principe s'applique même au cas d'une vente de récoltes prêtes à être coupées, telles qu'une coupe de bois. Si l'usufruit s'éteint avant que l'acheteur ait fait la coupe, l'usufruitier n'a pas droit au prix, car il a vendu une chose qui, quant à lui, n'existe pas : la coupe non faite appartient au propriétaire. C'est l'opinion unanime des auteurs (2), et nous avons quelque scrupule à y opposer nos doutes. Quand l'usufruitier jouit sans céder son droit aux fruits, nous comprenons la rigueur des principes : s'il ne perçoit pas les fruits alors même qu'il aurait pu les percevoir, il est sans droit; la loi est formelle (art. 590). Mais quand l'usufruitier vend une coupe au moment où cette coupe pouvait être faite, ne doit-on pas dire qu'il la perçoit? En effet, il peut jouir personnellement, dit l'article 595, ou transmettre sa jouissance : s'il vend des fruits qu'il avait

(1) Proudhon, t. II, p. 548, nºs 989 et 991.
(2) Proudhon, t. II, p. 554, nº 995.

le droit de percevoir immédiatement, n'est-ce pas les percevoir? C'est en ce sens que Domat explique le principe que les auteurs du code lui ont emprunté. « L'usufruitier, dit-il, peut céder, vendre ou donner son usufruit. *Et la disposition qu'il en fait lui tient lieu de jouissance et conserve son droit* (1). » Si la vente lui tient lieu de jouissance, n'est-ce pas comme s'il avait perçu les fruits? On ne peut pas objecter l'article 590, qui refuse toute indemnité à l'usufruitier quand il n'a pas fait une coupe qu'il aurait eu le droit de faire, car cet article suppose que l'usufruitier jouit lui-même et qu'il ne fait aucun acte de jouissance; il renonce par là à son droit. Mais celui qui vend une coupe ne fait-il pas acte de jouissance? Qu'importe qu'il coupe lui-même les arbres ou qu'il donne à un autre le droit de les couper? Des arbres qui peuvent et qui doivent être coupés ne sont-ils pas censés coupés? L'équité, certes, est pour l'usufruitier, et nous croyons que le droit ne s'oppose pas à ce qu'on écoute l'équité.

478. La vente de fruits pendants par branches ou par racines peut-elle être opposée au propriétaire, si les fruits ne sont pas encore coupés lors de l'extinction de l'usufruit? Cette question est très-controversée. Nous n'hésitons pas à répondre que la vente ne peut être opposée au propriétaire. La raison en est très-simple et péremptoire. Cette vente a pour objet des choses futures, donc elle est conditionnelle; la condition faisant défaut, il n'y a pas de vente, il n'y en a jamais eu. Comment le néant obligerait-il le propriétaire? Les fruits pendants lors de l'extinction de l'usufruit lui appartiennent; l'usufruitier n'a jamais pu en disposer; de quel droit empêcherait-on le propriétaire de disposer de sa chose comme il l'entend?

Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de cassation (2). L'autorité de la cour suprême a entraîné la plupart des auteurs, Demolombe même, qui commence cependant par dire que l'opinion que nous venons d'émettre est « la plus conforme aux vrais principes, la plus véritable-

(1) Domat, *Lois civiles*, livre I, tit. XI, sect. I, art. 19.
(2) Arrêt de cassation du 21 juillet 1818 (Dalloz, au mot *Usufruit*, nº 184).

ment juridique, la plus logique (1). » S'il en est ainsi, il faut la défendre envers et contre tous. L'arrêt de la cour de cassation est d'une faiblesse extrême. Il se fonde sur le droit que l'usufruitier a de donner à ferme pour le temps où l'usufruit sera éteint. A plus forte raison, dit la cour, le propriétaire doit-il exécuter la vente que l'usufruitier a faite des fruits; car en les vendant il a fait ce qu'il avait le droit de faire, il a disposé d'une coupe qu'il aurait pu faire lui-même, tandis que, en louant, il a donné à bail des biens sur lesquels il n'a plus aucun droit. En raisonnant ainsi, la cour oubliait deux choses. D'abord la règle d'interprétation qu'elle a si souvent consacrée par ses arrêts, règle qui ne permet pas d'étendre les exceptions; or la disposition qui accorde à l'usufruitier le droit de donner à bail pour un temps où son usufruit a cessé n'est-elle pas une exception aux principes les plus élémentaires? Donc on ne peut pas étendre à la vente ce que la loi dit du bail. La cour a encore oublié les motifs pour lesquels le législateur a dérogé aux principes en cas de bail, c'est l'intérêt de tous, y compris celui du propriétaire : il est intéressé à ce que ses biens soient cultivés par un bon fermier. Demanderons-nous s'il est aussi intéressé à ce que l'usufruitier vende des fruits qui ne lui appartiennent pas et empêche le vrai maître d'en disposer?

Les auteurs ajoutent des raisons tout aussi mauvaises que celles de la cour de cassation. L'un dit que la vente est un acte d'administration, et que l'usufruitier a le droit d'administrer (2). Vendre un acte d'administration! On le comprendrait, à la rigueur, pour les récoltes, si l'usufruitier vendait pour le propriétaire et en son nom; c'est ce que la cour de cassation prétend; mais où est la loi, où est le principe en vertu desquels l'usufruitier serait le mandataire du propriétaire? Si l'on dit qu'il est administrateur, c'est pour son propre compte, dans son intérêt à lui, comme jouissant de la chose; dira-t-on qu'à ce titre il est le représentant du propriétaire? Demante dit qu'il

(1) Demolombe, t. X, p. 315, nos 398 et 399.
(2) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 118, no 181.

faut maintenir la vente quand c'est un acte de bon père de famille (1). Il s'agit bien de cela! Le propriétaire des fruits est là qui les réclame, et personne n'a le droit de lui dire : J'en ai disposé dans votre intérêt. Il répondrait : C'est à moi de veiller à mes intérêts comme je l'entends (2)!

N° 3. VENTE DES OBJETS GREVÉS D'USUFRUIT.

479. L'usufruitier a-t-il le droit de vendre les objets mobiliers dont il a la jouissance? C'est à peine si la question peut être posée. Le propriétaire seul peut vendre; l'usufruitier, loin de pouvoir disposer des choses, doit les conserver pour les rendre à l'extinction de l'usufruit. Ce principe, qui découle de la définition de l'usufruit (art. 578), est consacré par l'article 589, lequel déclare implicitement l'usufruitier responsable, quand au lieu de conserver il a aliéné. Quels sont les droits du nu propriétaire si l'usufruitier aliène? En théorie, il a le droit de revendication; mais en fait ce droit ne peut le plus souvent être exercé; si l'acheteur est de bonne foi, il peut repousser l'action en revendication par l'exception qu'en fait de meubles, possession vaut titre (art. 2279); le propriétaire ne pourra revendiquer que dans les cas où le droit français admet la revendication de choses mobilières. Nous exposerons la théorie du code au titre de la *Prescription*. La revendication n'étant pas admissible en règle générale, il ne restera au propriétaire que l'action en dommages-intérêts contre l'usufruitier. Il pourrait l'intenter immédiatement et demander même l'extinction de l'usufruit pour cause d'abus, comme nous le dirons en traitant de l'extinction de l'usufruit (3).

480. Ces principes sont élémentaires. Souffrent-ils des exceptions? Un de nos meilleurs auteurs, Proudhon enseigne qu'il y a des cas où l'usufruitier peut vendre. Des

(1) Demante, *Cours analytique*, t. II, p. 514, n° 434 *bis* IV.
(2) Voyez, en ce sens, Proudhon, t. II, p. 550, n°s 991 et 995; Marcadé, t. II, p. 454, n° VI de l'article 585, et Genty, p. 73, n° 96.
(3) Proudhon, t. III. p. 55, n°s 1075 et 1077.

exceptions supposent un texte, et aucune loi n'accorde ce pouvoir à l'usufruitier. Nous ne parlons pas du quasi-usufruit, puisque ce n'est pas là un véritable usufruit. Il peut encore y avoir exception en vertu de la volonté des parties intéressées, quand les choses ont été livrées sur estimation avec cette intention que l'estimation vaille vente; de même dans le legs d'un fonds de commerce, la volonté du testateur est que le légataire vende les marchandises; il lui donne par conséquent le droit de les vendre. Sur tous ces points il n'y a guère de difficulté; nous les avons déjà examinés (1). Proudhon admet encore d'autres exceptions fondées sur la nature de l'usufruit et sur les obligations de l'usufruitier. Il y a des meubles qui s'usent rapidement par l'usage qu'on en fait : tels sont les linges de corps et habits, les ustensiles de ménage et les instruments aratoires. L'usufruitier peut en user et par conséquent les consommer dans un court délai. Que rendra-t-il au propriétaire? Des choses sans valeur aucune. N'est-il pas plus raisonnable de les vendre alors qu'elles ont encore quelque valeur? Le nu propriétaire y trouvera ce grand avantage qu'il profitera du prix de vente. Cela sera aussi utile à l'usufruitier dans bien des cas. Que fera-t-il des animaux devenus vieux? Ce sera une charge pour lui; ne vaut-il pas mieux qu'il les vende avant qu'ils deviennent inutiles? C'est un acte de bon père de famille, et n'est-ce pas là le devoir de l'usufruitier (2)? Sans doute rien ne serait plus raisonnable; mais avant de voir si une chose est profitable à l'usufruitier et au nu propriétaire, il faut voir si l'usufruitier a le droit de la faire; or, il nous paraît évident qu'il ne l'a pas. L'obligation de conserver la substance et le pouvoir de disposer sont deux choses incompatibles. Il suffit de la définition de l'usufruit pour renverser la théorie de Proudhon. Le texte même du code la repousse. Nous avons une disposition qui prévoit précisément le cas d'objets mobiliers dont l'usage détruit peu à peu la substance : eh bien, l'article 589 oblige l'usu-

(1) Voyez, plus haut, p. 532, n° 421.

(2) Proudhon, t. III, p. 58 et suiv., n°s 1078 et suiv. En sens contraire, Demolombe, t. X, p. 277, n° 310.

fruitier à les représenter à la fin de l'usufruit, quand même ils seraient complétement usés et de nulle valeur; ce qui implique que l'usufruitier n'a pas le droit de les vendre. Parmi ces objets, la loi place le linge dont Proudhon permet à l'usufruitier de disposer; ici la contradiction entre la doctrine de l'auteur et la théorie de la loi est palpable. Il faut renvoyer les remarques très-justes de Proudhon au législateur; lui seul en peut tenir compte; l'interprète est lié par les principes et par les textes.

§ III. *Droits de l'usufruitier quand il jouit lui-même de la chose.*

N° 1. L'USUFRUITIER PEUT-IL FAIRE DES CHANGEMENTS DANS LA CHOSE LOUÉE?

481. L'usufruitier peut-il faire des changements? que peut-il faire? que ne peut-il pas faire? Il y a une grande incertitude sur ces questions dans la doctrine et dans la jurisprudence. Le code Napoléon ne pose directement aucun principe. Dans les lois romaines, on trouve un grand nombre de décisions, mais la difficulté est de savoir si le législateur français a consacré le principe d'où elles découlent. L'embarras augmente quand on recourt à l'ancienne jurisprudence; la tradition est incertaine. Pothier est resté fidèle, en cette matière, au droit romain. Le principe qu'il pose est d'une grande rigueur et les conséquences qu'il en déduit sont également rigoureuses. L'usufruitier, dit-il, n'a que le droit de percevoir les fruits des héritages dont il jouit; il ne lui est pas permis d'en changer la forme; le droit de changer la forme faisant partie du droit de disposer de la chose ne peut appartenir qu'au seul propriétaire. Il en est ainsi, ajoute Pothier, quand même la nouvelle forme rendrait l'héritage plus précieux et d'un plus grand revenu. Non pas que l'usufruitier ne puisse améliorer la chose dont il a la jouissance, mais ce droit doit s'entendre en ce sens qu'il le fasse sans changer la forme. Voici une application du principe. L'usufruitier peut-il agrandir ou diminuer les

fenêtres? Ulpien décide qu'il ne peut les diminuer, mais il paraît permettre de les agrandir. Pothier, plus rigoureux, ne le permet pas; le propriétaire, dit-il, peut avoir ses raisons de préférer les petites fenêtres aux grandes, parce que si les grandes fenêtres donnent plus de jour, d'un autre côté elles rendent les appartements plus froids en hiver ; c'est, en définitive, une espèce de changement dans la forme de la maison, qui ne peut appartenir à un usufruitier (1).

Domat pose un principe beaucoup plus large. L'usufruitier peut améliorer, dit-il, mais il ne peut faire de changement qui empire le droit du propriétaire. Domat applique ce principe au changement de culture. L'usufruitier pourrait arracher un plant, comme des vignes, pourvu que le fonds en devienne meilleur et que le revenu en soit augmenté. Mais, continue Domat, quoique le revenu fût augmenté par un changement d'état du fonds, si ce n'était que pour un temps ou si ces changements causaient d'ailleurs des incommodités ou des dépenses qui fussent à la charge du propriétaire, l'usufruitier en serait tenu comme ayant passé les bornes de son droit. Domat conclut que c'est par les circonstances qu'il faut juger des changements que l'usufruitier peut ou ne peut pas faire (2).

Bourjon, dans son *Droit commun de la France*, reproduit l'ancienne jurisprudence. Il abonde dans les idées de Domat; c'est décidément l'équité coutumière ou germanique qui l'inspire. L'usufruitier peut-il changer la destination de la chose? Il peut, dit Bourjon, mettre en vigne ce qui était en terre labourable, et arracher les vignes pour semer des grains, pourvu que ces changements ne diminuent pas le revenu ordinaire du fonds; s'ils emportaient diminution, le propriétaire aurait le droit de s'y opposer. Il peut pareillement faire des changements dans l'intérieur de la maison dont il a la jouissance, pourvu que ce soit sans toucher aux gros murs, aux voûtes et aux poutres, et sans détérioration du fonds (3).

(1) Pothier, *Du douaire*, nos 214 et 217.
(2) Domat, *Lois civiles*, livre I, tit. XI, sect. I, art. 9.
(3) Bourjon, livre IV, titre III, chapitre II, art. 5-7 (t. II, p. 29).

482. Le code a-t-il suivi le principe romain enseigné par Pothier, ou le principe coutumier formulé par Domat et Bourjon? Il ne prévoit pas directement la question. D'une part, il reproduit la définition romaine de l'usufruit : l'usufruitier doit conserver la substance et il doit jouir comme l'ancien propriétaire; ce que l'auteur du Tribunat interprète dans un sens restrictif, en disant qu'il ne suffit pas que l'usufruitier jouisse en bon père de famille, qu'il doit encore suivre dans sa jouissance la destination de celui qui a constitué l'usufruit et de ses auteurs (1). D'un autre côté, la loi permet à l'usufruitier de faire des améliorations, seulement elle lui refuse une indemnité de ce chef, ce qui semble impliquer qu'améliorer est plus qu'un droit pour l'usufruitier, que c'est un devoir (art. 599). Mais peut-on améliorer sans changer? Et de ce que l'usufruitier peut améliorer, suivra-t-il qu'il peut faire toute espèce de changement? Non certes, car les jurisconsultes romains et Pothier à leur suite permettent aussi à l'usufruitier d'améliorer, ce qui ne les empêche pas d'être d'une rigueur excessive en ce qui concerne les changements que l'usufruitier voudrait faire dans la chose. Il y a donc ici deux principes en conflit : l'un dit que l'usufruitier peut améliorer, donc changer : l'autre lui ordonne de conserver la forme, ce qui implique la défense de faire des changements. Comment concilier ces principes qui paraissent contradictoires? Il faut dire avec l'orateur du Tribunat que l'usufruitier ne peut *dénaturer*, même pour améliorer (2); pour compléter la pensée de Gary, il faut ajouter que l'usufruitier peut améliorer quand cela se fait sans *dénaturer*. Mais qu'est-ce que *dénaturer?* L'usufruitier dénature-t-il quand il augmente ou diminue les fenêtres? quand il change une vigne en terre labourable? Ici revient l'opposition qui existe entre la tradition romaine et la tradition germanique. Nous croyons que c'est à cette dernière qu'il faut s'attacher; c'est l'esprit général de notre législation nouvelle, l'esprit d'équité plutôt que la rigueur

(1) Gary, Discours, n° 13 (Locré, t. IV, p. 138). Voyez, plus haut, p. 416, n° 327.
(2) Gary, Discours, n° 2 (Locré, t. IV, p. 137).

juridique. Pothier, contre son habitude, s'est trop attaché en cette matière à ce qu'il appelle la subtilité romaine; nous donnons la préférence à Domat et à Bourjon : ils sont les vrais interprètes du code.

483. Il y a parmi les auteurs modernes la même contrariété d'opinions que dans notre ancienne jurisprudence. Ceux qui ont une prédilection pour le droit romain restent attachés à la rigueur romaine; ils refusent à l'usufruitier le droit de changer la distribution intérieure d'une maison : il la trouve distribuée d'après le goût des anciens propriétaires, il doit respecter jusqu'à leurs caprices; il ne peut rien innover. De même, on lui refuse le droit de convertir une terre arable en bois et une vigne en terre arable (1). Il nous semble que c'est pousser le respect de la propriété jusqu'à la superstition. Quoi! il y a une bruyère qui ne produit rien; l'usufruitier veut la changer en bois, c'est le seul parti qu'on en puisse tirer, et le nu propriétaire viendra lui dire : Non, vous laisserez la terre inculte, parce que moi je préfère la bruyère! Nous répondrons avec Domat : « Si ce changement vous imposait une incommodité ou quelque dépense, vous auriez droit de réclamer. Mais on ne vous impose aucune nouvelle charge. De quoi donc vous plaignez-vous? A la fin de l'usufruit, vous serez libre de couper le bois et vous y ferez un bénéfice certain; puis vous pourrez de nouveau laisser croître la bruyère, et même les ronces et les épines si tel est votre bon plaisir. Loin de détériorer votre position, on l'améliore. Et vous réclamez! »

484. La jurisprudence qui s'inspire des faits et des circonstances de la cause obéit à l'équité beaucoup plus qu'à la rigueur du droit; elle répudie décidément la rigueur romaine. A l'ouverture de l'usufruit, il existe une auberge sur le fonds; l'usufruitier la donne à bail, mais deux, trois locataires se ruinent; le dernier quitte l'hôtel où il faisait de mauvaises affaires et en ouvre un nouveau dans le voisinage. L'usufruitier voit qu'il est impossible

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 494 et notes ; Proudhon, t. III, p. 87 et suiv., nos 1111 et suiv.; Demolombe, t. X, p. 388, nos 443 et suiv. En sens contraire, Genty, p. 121, n° 149.

de maintenir l'auberge, il loue la maison avec ses dépendances à un teinturier, pour un loyer double de celui qu'il retirait de l'auberge. Mais voilà que les nus propriétaires réclament; ils tiennent à leur hôtel Henri IV, ils se plaignent de ce que l'usufruitier change la destination de la chose, et manque ainsi à l'obligation qui lui incombe de conserver la substance. La cour de Lyon donna gain de cause à l'usufruitier. Sans doute, dit-elle, l'usufruitier doit conserver la substance et il doit jouir comme l'ancien propriétaire; mais quand cette jouissance devient impossible, lui fera-t-on une loi de se ruiner lui et ses locataires, parce que tel est le bon plaisir des propriétaires? Il y a un autre principe tout aussi essentiel, c'est que l'usufruitier a le droit de jouir; il serait déraisonnable de condamner l'usufruitier à maintenir une destination ruineuse (1). C'est la voix du bon sens, et le droit a tort quand il ne l'écoute pas.

La cour d'Orléans a jugé dans le même sens. Il s'agissait, dans l'espèce, de terres plantées en vignobles, que l'usufruitier ou ses locataires convertirent en terres arables. Le nu propriétaire demanda l'extinction de l'usufruit pour cause d'abus. On va voir que Domat a raison de dire que la décision de ces questions dépend des faits et des circonstances. La cour ne nie pas que l'usufruitier ne doive jouir comme le propriétaire et maintenir la destination de la chose; elle reconnaît donc que l'usufruitier d'une vigne doit la conserver, la cultiver convenablement, lui donner des façons d'usage, la provigner et arracher successivement les tiges qui sont mortes ou qui dépérissent, pour le remplacer par de nouveaux plants. Mais, dit l'arrêt, dans le pays d'Orléans, la durée ordinaire des vignes est limitée à un temps qui ne dépasse pas quarante ans; il arrive donc un moment où elles ne produisent plus aucuns fruits; et, en ce cas, la vigne ne peut plus être replantée qu'après un repos de plusieurs années. Dira-t-on que l'usufruitier devra supporter et cette charge et cette privation

(1) Lyon, 20 janvier 1844 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 250), confirmé par un arrêt de rejet du 8 avril 1845 (Dalloz, 1845, 1, 214).

de jouissance? Cela est inadmissible, car l'usufruitier a le droit de jouir, donc quand la jouissance commencée par le nu propriétaire devient impossible, il doit avoir le droit de la changer (1).

M. Demolombe, après avoir posé les principes avec toute la rigueur que Pothier y met à la suite des jurisconsultes romains, finit par se rallier aux décisions de la jurisprudence. Cela est contradictoire. Il y a deux principes en présence, et ces deux principes sont dictés par un esprit tout à fait différent : le principe romain et le principe coutumier, le droit logique et le droit équitable. Nous donnons la préférence à l'équité coutumière. Quand Pothier décide que l'usufruitier ne peut pas agrandir les fenêtres, parce que cela peut ne pas convenir au propriétaire, il fait, sans s'en douter, la satire de la rigueur logique en matière de droit. Nous vivons d'air et de lumière; et le droit viendra dire à l'usufruitier : Vous êtes condamné à végéter toute votre vie faute d'air et de lumière, parce que si vous agrandissiez vos fenêtres, le nu propriétaire pourrait avoir froid en hiver! Nous aimons aussi la logique, mais à la condition qu'elle se mette en harmonie avec le bon sens.

N° 2. DES CONSTRUCTIONS.

485. L'usufruitier peut-il élever des constructions sur le fonds grevé d'usufruit? Si l'on s'attachait exclusivement au principe que l'usufruitier doit conserver la substance de la chose, en ce sens qu'il ne peut pas en changer la forme, il faudrait décider qu'il ne peut pas construire, car les bâtiments changent et altèrent la nature de la superficie. Mais ce principe n'est pas absolu. Il y a un autre principe également fondamental qui donne à l'usufruitier le droit de jouir. Si donc une construction est nécessaire pour qu'il puisse jouir, il est certain qu'il a le droit de la faire. Sur ce point il n'y a aucun doute. Tout le monde est d'accord pour permettre à l'usufruitier de construire une

(1) Orléans, 6 janvier 1848 (Dalloz, 1848, 2, 107).

maison de ferme, quand elle est nécessaire à la culture du fonds. On lui permet même d'élever une usine, si c'est le moyen de tirer un meilleur parti des produits du fonds dont il a la jouissance. Mais quand la construction n'est pas nécessaire à la jouissance de l'usufruitier, on maintient le principe qu'il doit jouir des choses dans l'état où il les trouve, et on donne au propriétaire le droit de s'opposer à la construction, et par suite d'en demander la démolition (1).

Sur ce dernier point, nous faisons nos réserves. Il nous semble que l'on se préoccupe trop exclusivement des droits du propriétaire; on doit aussi tenir compte des droits de l'usufruitier. Il a le droit de jouir comme le propriétaire, dit la loi (art. 578); si, pour augmenter sa jouissance ou seulement son agrément, il veut construire, de quel droit le propriétaire s'y opposerait-il pendant la durée de l'usufruit? Il n'a pas le droit de jouir; tout ce qu'il peut exiger, c'est qu'on lui rende son fonds dans l'état où il se trouvait lors de l'ouverture de l'usufruit. Si l'usufruitier rétablit les lieux dans leur ancien état, nous ne voyons pas de quoi le propriétaire aurait le droit de se plaindre. Nous croyons donc que, pendant la durée de l'usufruit, le nu propriétaire ne peut avoir aucune action du chef des constructions que ferait l'usufruitier. Il n'y a pas d'abus, car construire n'est pas abuser. De son côté, l'usufruitier ayant un droit réel dans la chose, le droit de jouir, il doit avoir une entière latitude dans son mode de jouissance. Pourquoi veut-on que ses goûts, sa manière de vivre s'identifient avec ceux du nu propriétaire? C'est demander l'impossible, et c'est méconnaître le droit propre, individuel, indépendant de l'usufruitier. Reste à savoir quels seront les droits et obligations de l'usufruitier à la fin de l'usufruit; c'est ce que nous verrons à l'instant.

Il nous faut encore dire un mot d'une question agitée par Proudhon : l'usufruitier peut-il démolir les constructions qu'il aurait élevées sur le fonds? Non, dit-il; car le bâtiment est devenu la propriété du maître du sol; l'usufrui-

(1) Proudhon, t. III, p. 96, nos 1122, 1123; Demolombe, t. X, p. 394 nos 455, 456, et p. 593, no 646 *bis*; Dalloz, au mot *Usufruit*, nos 252-257.

tier ne peut y toucher sans attenter à la propriété d'autrui (1). A notre avis, cette décision méconnaît les droits de l'usufruitier. Celui qui a le droit de bâtir, parce qu'il a le droit de jouir, a par cela même le droit de démolir, s'il veut changer son mode de jouissance. Ce n'est qu'à la fin de l'usufruit que surgira la question de savoir à qui appartiennent les constructions faites par l'usufruitier. Ici nous rencontrons une grande difficulté, l'interprétation de l'article 599 combiné avec l'article 555.

486. L'article 599 porte : « L'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les *améliorations* qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée. Il peut cependant, ou ses héritiers, enlever les glaces, tableaux et autres ornements qu'il aurait fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état. » L'orateur du Tribunat nous dira les motifs de cette disposition. « L'équité, dit-il, semble d'abord s'opposer à ce que le propriétaire profite, aux dépens de l'usufruitier, de l'amélioration évidente de sa chose ; mais quand on considère que l'usufruitier lui-même en a recueilli le fruit, que cette *amélioration* n'est d'ailleurs, aux yeux de la loi, que le *résultat naturel* d'une *jouissance éclairée* et d'une *administration sage et vigilante;* quand on pense qu'il ne doit pas être au pouvoir de l'usufruitier de grever d'avance le propriétaire de *répétitions* qui pourraient souvent lui être onéreuses ; quand on songe enfin aux contestations infinies qu'étouffe dans leur naissance la disposition qui vous est soumise, on ne peut lui refuser son assentiment (2). »

Que faut-il entendre par *améliorations?* Le code lui-même donne des exemples. « L'usufruitier, dit l'article 599, peut enlever les glaces, tableaux et autres ornements qu'il aurait fait placer. » On doit dire la même chose de toutes les choses mobilières que l'usufruitier aurait attachées au fonds pour le service de ce fonds. Il cultive lui-même ; les animaux qui servent à la culture, les instrument aratoires,

(1) Proudhon, t. III, p. 106, n° 1128.
(2) Gary, Discours, n° 11 (Locré, t. IV, p. 138).

que l'usufruitier place sur le fonds, restent sa propriété, et ils conservent leur nature mobilière, car l'usufruitier n'étant pas propriétaire n'a pas le droit d'immobiliser par destination agricole. Il ne le peut pas davantage par destination industrielle; par conséquent s'il a l'usufruit d'une usine, et s'il y a mis des machines, il peut les enlever. Le code donne comme exemples des objets qui d'ordinaire deviennent immeubles par perpétuelle demeure, quand c'est le propriétaire qui les attache à un fonds, les glaces et les tableaux. Il en serait de même des statues, bien qu'elles fussent placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir, ou qu'on ne pût les enlever sans fracture ou détérioration; dans ce cas l'usufruitier doit rétablir les lieux dans leur premier état. Pothier donne encore une autre application du même principe. L'usufruitier a mis aux cheminées des maisons dont il jouissait des chambranles de marbre à la place des chambranles de bois qui y étaient; il y a mis des parquets, des boiseries, des alcôves; ses héritiers pourront enlever toutes ces choses en replaçant tout dans l'ancien état. Pothier ajoute cette réserve : « à moins que le propriétaire n'offre d'en rembourser le prix (1). » Le code ne reproduit pas cette restriction. En fait, sans doute, l'usufruitier aura intérêt à accepter l'offre de rembourser le prix que lui fera le propriétaire; mais, en droit, il n'est pas tenu de l'accepter, puisqu'il n'est pas obligé de céder ce qui lui appartient, alors qu'un texte précis lui donne le droit de l'enlever.

Il y a des améliorations qui ne se détachent pas du fonds; tels sont les engrais que l'usufruitier a mis dans une bruyère pour la fertiliser, telles sont les peintures qu'il a faites dans une maison d'habitation. L'usufruitier n'a droit, en ce cas, à aucune indemnité. Gary nous en a dit la raison. C'est pour son agrément ou son utilité que l'usufruitier agit en faisant ce qu'un bon père de famille aurait fait à sa place.

487. Le même principe s'applique-t-il aux construc-

(1) Pothier, *Du douaire*, n° 270. Comparez Demolombe. t. X, p. 590, n° 645.

tions? Est-ce une amélioration dans le sens de l'article 599? l'usufruitier n'a-t-il droit à aucune indemnité? et comme un bâtiment ne peut pas être enlevé, doit-il le laisser subsister? ne peut-il pas le démolir pour profiter des matériaux? Cette question est très-controversée. A notre avis, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 599. Il parle des *améliorations*. Ce n'est pas un de ces termes techniques qui ont une signification légale. Il y a des cas dans lesquels il s'applique aux constructions : tel est l'article 2133, d'après lequel l'hypothèque acquise s'étend à toutes les *améliorations* survenues à l'immeuble hypothéqué. On peut encore citer les articles 861, 1437, 1634 et 2175. L'esprit de la loi veut que ces dispositions s'appliquent aux constructions; tandis que les motifs qui ont fait porter l'article 599 s'opposent à ce qu'on y comprenne les constructions faites par l'usufruitier. Nous avons cité les paroles de l'orateur du Tribunat : peut-on dire d'une construction que c'est le *résultat naturel* d'une *jouissance éclairée* et d'une *administration sage et vigilante?* Cela implique un *mode* de jouir et d'administrer, et non le fait de construire. Gary dit encore que l'usufruitier ne peut grever le propriétaire de *répétitions* qui lui seraient onéreuses. Cela suppose des améliorations inhérentes au fonds et qui n'en peuvent être détachées. Telles ne sont pas les constructions : l'usufruitier peut, à la rigueur, les démolir pour profiter des matériaux. La loi lui donne ce droit pour les tableaux, les glaces, les statues, alors même qu'elles seraient attachées au bâtiment, en obligeant seulement l'usufruitier de rétablir l'ancien état des lieux; pourquoi n'aurait-il pas le même droit pour les matériaux qu'il a employés à des constructions?

488. Il y a cependant une objection très-grave contre cette interprétation de l'article 599, c'est l'autorité de Pothier et de Domat. Nous allons d'abord les entendre. Pothier applique à l'usufruitier le principe établi par les lois romaines à l'égard du possesseur de mauvaise foi; elles ne lui donnaient aucune indemnité pour les impenses utiles, parce qu'il avait eu tort de les faire sur un sol qu'il savait ne pas lui appartenir. Or, l'usufruitier n'a que le droit de

jouir des héritages dans l'état où ils sont; il n'a pas le droit d'y construire des bâtiments, d'y faire des plantations et autres améliorations; il ne peut en conséquence avoir aucune répétition contre le propriétaire qu'il n'a pas dû constituer dans des dépenses qu'il ne voulait pas faire. Vainement dirait-on que l'équité ne permet pas au propriétaire de s'enrichir aux dépens de l'usufruitier. Pothier répond que cette règle ne s'applique que lorsque celui qui a fait les impenses a agi de bonne foi; elle n'a pas lieu lorsque le possesseur est en faute de les avoir faites sur l'héritage d'autrui qu'il savait ne pas lui appartenir; il est censé, en les faisant, gratifier le propriétaire. C'est la présomption romaine : *donasse videtur* (1).

Domat suit aussi, en ce point, le droit romain. Il commence par dire que l'usufruitier peut faire des améliorations, pourvu que ce soit sans changer l'état des lieux. Puis il dit que si l'usufruitier a fait des améliorations, il ne peut rien démolir de ce qu'il a bâti, ni ôter ou enlever que ce qui peut se conserver étant enlevé (2).

Telle était la tradition lors de la discussion du code civil. Pothier refuse à l'usufruitier toute indemnité du chef des constructions qu'il a faites, et Domat enseigne qu'il ne peut pas les démolir; elles restent donc au propriétaire que l'usufruitier est censé en avoir gratifié. Est-ce là la doctrine consacrée par l'article 599 (3)? Nous avons plus d'une fin de non-recevoir à opposer à la tradition. D'abord Pothier traite, dans des paragraphes séparés, des améliorations proprement dites et des constructions; les auteurs du code lui ont emprunté ce qu'il dit des améliorations; tandis qu'ils gardent le silence sur les constructions. Qu'en faut-il conclure? Qu'elles restent sous l'empire du droit commun. Nous dirons à l'instant quel est, à notre avis, ce droit commun. Il y a une autre fin de non-recevoir contre l'ancien droit, et elle est péremptoire. Pothier et Domat

(1) Pothier, *Du douaire*, n° 276.
(2) Domat, *Lois civiles*, livre I, tit. XI, sect. I, art. 17 et 18.
(3) C'est l'opinion consacrée par la jurisprudence. Voyez les arrêts cités dans Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 745, et Colmar du 18 mars 1853 (Dalloz, 1853, 2, 131). C'est l'opinion de Proudhon, t. III, n°s 1437 et 1441 ; de Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, n°s 190 et 192.

reproduisent la doctrine romaine concernant les impenses faites par un possesseur de mauvaise foi; or, le code rejette cette doctrine, il n'admet pas la présomption que le possesseur veut gratifier le propriétaire, présomption qui est en opposition avec l'intention évidente du possesseur (1). Dès lors il rejette implicitement l'application que Pothier et Domat font des principes romains à l'usufruit. Enfin, en ce qui concerne Pothier, tout ce qu'il veut, c'est que le possesseur n'impose pas au propriétaire une dépense que celui-ci n'aurait pas faite. Cela est juste, conforme à l'équité, et nous ne prétendons pas le contraire. Le seul droit que nous reconnaissons à l'usufruitier, c'est d'enlever ses matériaux en rétablissant les lieux dans leur premier état.

489. Ici nous rencontrons une nouvelle difficulté. Les auteurs qui enseignent que l'article 599 n'est pas applicable aux constructions faites par l'usufruitier, disent qu'il y a lieu d'appliquer l'article 555 concernant le possesseur de mauvaise foi. Ce qui conduit à dire que le propriétaire peut demander la suppression des plantations et constructions faites par l'usufruitier, sans aucune indemnité pour lui; mais s'il veut les conserver, il doit lui rembourser la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre (2). Il nous semble que le texte et l'esprit de la loi s'opposent à ce qu'on applique l'article 555 à l'usufruitier. Le texte parle de constructions faites par un possesseur contre lequel le propriétaire agit en revendication et qui est évincé; ce qui n'a aucun rapport avec l'usufruitier. On ne peut pas le qualifier de tiers possesseur; il a la possession de l'usufruit en son nom, et quant à la nue propriété, il est détenteur précaire. Aux termes de l'article 550, le possesseur est de mauvaise foi quand il possède, comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il connaît les vices. Il n'y a pas un mot de cette définition que l'on puisse appliquer à l'usufruitier. Donc il n'est pas possesseur de mauvaise foi, et partant l'article 555 est inapplicable.

(1) Voyez, plus haut, p. 241, n° 177.

(2) C'est l'opinion de la plupart des auteurs. Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. II, p. 263, note 23. Il y a un arrêt en ce sens de Bruxelles du 2 juin 1862 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 283).

490. Notre conclusion est que les constructions faites par l'usufruitier ne tombent pas sous l'application de l'article 599, parce que ce ne sont pas des améliorations, et que l'article 555 est inapplicable parce que l'usufruitier n'est pas un possesseur de mauvaise foi. Quelle est donc sa position à l'égard du propriétaire? quels sont ses droits? La question n'étant pas décidée par le texte du code, il faut recourir aux principes généraux pour la décider. L'usufruitier est tenu de conserver la chose pour la rendre à la fin de l'usufruit, dans l'état où il l'a reçue. S'il fait des constructions, il doit donc, si le propriétaire l'exige, les démolir et rétablir les choses dans leur ancien état. Dans cette hypothèse, sa position est la même que celle du possesseur de mauvaise foi. Il y a en effet cette analogie, que l'un et l'autre construisent sur un fonds qu'ils savent ne pas leur appartenir, et ni l'un ni l'autre n'ont le droit d'imposer au propriétaire des constructions qui peuvent ne pas lui convenir. Le seul droit de l'usufruitier sera de reprendre les matériaux qui lui appartiennent. Cela est très-dur; mais si l'usufruitier éprouve un dommage, c'est par sa faute, il ne devait pas construire sur un terrain qui ne lui appartient pas. Il serait encore plus dur pour le propriétaire qui n'a aucune faute à se reprocher, si on le forçait de conserver et de payer des constructions qu'il n'aurait pas faites.

Le nu propriétaire a-t-il le droit de conserver les constructions et plantations? D'après l'article 555, le propriétaire a ce droit en face du possesseur de mauvaise foi. Mais autre est la position du nu propriétaire. Tout ce qu'il peut demander, c'est que l'usufruitier lui rende les choses dans l'état où elles se trouvaient à l'ouverture de l'usufruit. L'usufruitier, de son côté, a le droit de démolir; donc le nu propriétaire ne peut avoir le droit de conserver. S'il veut conserver les constructions, il doit s'entendre avec l'usufruitier. On ne peut pas appliquer à ces relations la disposition de l'article 555, parce que la position des parties est toute différente : l'usufruitier a le droit de jouir, tandis que le possesseur de mauvaise foi n'a aucun droit. L'usufruitier a le droit de construire, pendant la durée

de l'usufruit, pour son utilité ou son agrément; le possesseur de mauvaise foi est sans droit aucun. Il ne peut pas s'agir de déterminer par le juge l'indemnité que le propriétaire doit à l'usufruitier; car cela suppose que le propriétaire a le droit de conserver les constructions malgré l'usufruitier; or, ce droit n'est écrit nulle part et il ne découle pas des principes. Puisque le nu propriétaire ne peut conserver qu'avec le consentement de l'usufruitier, la conséquence est évidente : l'indemnité sera fixée de commun accord par les parties intéressées.

491. Faut-il appliquer les mêmes principes aux plantations? L'affirmative nous paraît certaine, et cela dans toutes les opinions. Si l'on applique l'article 599, il n'y a pas à distinguer entre les constructions et les plantations, parce que la loi ne distingue pas; et si l'usufruitier n'a pas d'indemnité à réclamer pour les constructions, à plus forte raison n'en peut-il pas demander pour les plantations, lesquelles, à la rigueur, peuvent être comprises dans les *améliorations* pour lesquelles l'article 599 refuse toute indemnité à l'usufruitier. Est-ce l'article 555 que l'on entend appliquer à l'usufruitier; en ce cas, la distinction est proscrite par le texte même du code qui parle indistinctement des plantations et constructions. Dans notre opinion, tout ce qui n'est pas amélioration proprement dite peut être enlevé par l'usufruitier, donc aussi les plantations, sauf aux parties à s'entendre sur l'indemnité que le nu propriétaire devra à l'usufruitier, s'il veut les conserver et si l'usufruitier consent à les lui laisser.

Si nous soulevons la question, c'est que d'excellents jurisconsultes enseignent que l'usufruitier ne peut ni enlever les plantations par lui faites, ni réclamer de ce chef aucune indemnité. D'après MM. Aubry et Rau, les plantations constituent une de ces améliorations pour lesquelles l'article 599 refuse toute indemnité à l'usufruitier (1). Soit, mais ce même article donne à l'usufruitier le droit d'enlever ce qui peut être enlevé, à charge de rétablir les lieux en leur ancien état. Et s'il peut enlever les glaces, les ta-

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 263 et note 24.

bleaux, les statues et, d'après Pothier, les chambranles des cheminées et les parquets, pourquoi ne pourrait-il pas enlever les arbres? On dira que l'usufruitier, devant jouir en bon père de famille, est tenu de planter quand un propriétaire planterait, tandis qu'il n'est pas obligé de mettre des glaces ou d'autres ornements. Nous répondons, et la réponse est péremptoire, que les améliorations dont parle l'article 599 sont de celles que l'usufruitier fait volontairement; car il va sans dire qu'il n'a droit à aucune indemnité pour les actes qu'il fait en vertu de l'obligation qui lui incombe de jouir en bon père de famille.

SECTION IV. — Des obligations de l'usufruitier.

§ Ier. *Des obligations de l'usufruitier avant d'entrer en jouissance.*

No 1. DE L'INVENTAIRE.

I. *Obligation imposée à l'usufruitier.*

492. L'article 600 porte que « l'usufruitier ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser un inventaire des meubles et un état des immeubles. » C'est une garantie de l'obligation que la loi impose à l'usufruitier de conserver la substance de la chose, pour la rendre au nu propriétaire à la fin de l'usufruit. Il faut que l'on sache ce qu'il doit conserver et rendre : de là la nécessité d'inventorier les meubles et de constater l'état des immeubles. L'article 600 ajoute que l'inventaire et l'état doivent être faits « en présence du propriétaire, ou lui dûment appelé. » Puisqu'il s'agit d'une garantie établie en faveur du propriétaire, il est naturel que la loi exige sa présence, afin qu'il puisse contrôler ce que fait l'usufruitier. Mais son refus de se présenter ne peut empêcher l'entrée en jouissance de l'usufruitier; la loi permet de passer outre dès qu'il a été dûment appelé. S'il n'était pas appelé, l'inventaire ne pourrait lui être opposé. Quels sont, en ce cas, les droits du propriétaire? C'est ce que nous verrons plus loin,

en traitant de la sanction de l'obligation qui incombe à l'usufruitier.

493. Dans quelle forme l'inventaire et l'état doivent-ils être dressés? Le code civil ne le dit pas; le code de procédure suppose que l'inventaire est dressé par un acte notarié (art. 941 et suiv.), mais il ne prescrit pas la forme authentique. Il ne s'agit pas ici d'un acte solennel, mais d'une preuve qui, en cas de contestation, sert à établir la consistance du mobilier et l'état des immeubles. Les actes sous seing privé donnant facilement lieu à des procès, le législateur aurait peut-être dû exiger un acte notarié, mais comme il ne l'a pas fait, on reste dans le droit commun, et par suite l'inventaire ainsi que l'état des immeubles pourront être faits sous seing privé. On admet cependant une restriction à ces principes, dans le cas où les parties seraient mineures ou incapables d'exercer leurs droits (1). Nous ne voyons pas sur quoi cette exception est basée. Les incapables ont leurs représentants; le mari agit au nom de sa femme, le tuteur au nom du mineur ou de l'interdit : pourquoi le mari et le tuteur ne pourraient-ils pas procéder à un inventaire sous seing privé? Nous n'en voyons pas la raison.

Il a même été jugé que l'inventaire et l'état pouvaient être remplacés par des actes équivalents, tels qu'une déclaration faite de commun accord par le nu propriétaire et par l'usufruitier pour l'enregistrement, ou un état des biens grevés d'usufruit qui se trouverait dans un partage testamentaire (2). Ces décisions sont conformes aux principes : l'inventaire n'étant pas un acte solennel, on doit admettre tout écrit qui prouve la consistance du mobilier et l'état des immeubles.

494. Si l'inventaire était inexact, le nu propriétaire aurait-il une action contre l'usufruitier? Il assiste à l'inventaire précisément pour empêcher les omissions. Néanmoins, il peut y en avoir. Si elles ne sont pas frauduleuses, tout ce que le nu propriétaire peut demander, c'est un supplé-

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 472 et note 1; Demolombe, t. X, p. 401, n° 465.
(2) Poitiers, 24 avril 1850 (Dalloz, 1852, 2, 248). Arrêt de rejet du 31 mars 1858 (Dalloz, 1858, 1, 194).

ment d'inventaire; et s'il ne l'a pas exigé, il sera toujours admis à prouver que des objets ont été omis, mais ce sera à lui à faire la preuve, puisqu'il a été à même de sauvegarder ses intérêts (1). S'il y avait dol, le tribunal pourrait, suivant les circonstances, prononcer la déchéance de l'usufruitier.

495. L'inventaire doit-il contenir l'estimation des biens meubles qui y sont décrits? Non, car la loi ne l'exige pas. Elle ne le défend pas non plus. Toutefois il y aurait un danger pour l'usufruitier à recevoir les choses sur estimation; on pourrait soutenir que l'estimation vaut vente, ce qui le rendrait, il est vrai, propriétaire des choses comprises dans l'usufruit, mais aussi le constituerait débiteur du prix; or, en général du moins, il a intérêt à n'être pas propriétaire; car, comme simple usufruitier, il ne répond pas des risques et n'est tenu que de restituer les choses dans l'état où elles se trouvent, non détériorées par sa faute. Est-ce à dire que l'estimation vaille réellement vente? Nous avons déjà répondu à la question (n° 410). Tout dépend de l'intention des parties intéressées; la prudence exige qu'elles manifestent clairement leur volonté, afin de prévenir les difficultés et les procès, l'opinion générale étant que l'estimation vaut vente (2).

Il y a cependant des cas où l'estimation doit être faite. D'abord, si l'usufruit est constitué par donation, la donation n'est valable que si elle est accompagnée d'un état estimatif. L'estimation étant ordonnée par la loi (art. 948) en ce cas, on ne peut pas en induire que l'intention des parties soit de faire une vente. Quand l'usufruit porte sur des choses consomptibles, les parties y ajoutent d'ordinaire une estimation, afin de préciser l'obligation de l'usufruitier (art. 587). Il en est de même si l'usufruit a pour objet un fonds de commerce (n° 423).

496. La loi ne dit pas qui supporte les frais de l'inventaire. De là quelque doute. Comme l'inventaire est fait

(1) Rennes, 20 mars 1850 (Dalloz, 1852, 2, 160).
(2) Un arrêt de Rouen, du 5 juillet 1824, dit que, suivant le droit commun, l'estimation de la chose suppose la vente (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 206). Comparez Duranton, t. IV, p. 570, n° 595.

dans l'intérêt du nu propriétaire, on en pourrait conclure que les frais sont à sa charge. Mais l'article 600 décide implicitement la question en sens contraire : il impose à l'usufruitier l'obligation de dresser inventaire comme condition de son entrée en jouissance; tandis qu'aucune disposition ne dit que le nu propriétaire doive faire inventaire; or, c'est à celui qui doit remplir une obligation à supporter les frais qui y sont attachés. C'est l'opinion générale (1).

On admet cependant une restriction pour le cas où l'héritier nu propriétaire accepte sous bénéfice d'inventaire; l'inventaire lui profitant, il est juste qu'il en paye les frais; mais il profite aussi à l'usufruitier, de sorte que lui également y doit contribuer. Le plus simple sera de prélever les frais sur la succession (2).

II. *Y a-t-il des exceptions?*

497. Constatons d'abord que la loi ne fait aucune exception à l'obligation qu'elle impose à l'usufruitier de faire inventaire, tandis qu'elle admet des exceptions à l'obligation de donner caution. Cela indique déjà que les deux obligations ne sont pas fondées sur un seul et même principe. Ainsi les père et mère usufruitiers légaux sont dispensés de donner caution, et ils sont tenus de faire inventaire; les donateurs et vendeurs sous réserve d'usufruit ne doivent pas donner caution, mais la loi ne les dispense pas de faire inventaire, donc ils y sont tenus (3). De même, quelque favorable que soit la position de l'usufruitier, il est obligé de faire inventaire. Cela implique que l'inventaire n'est pas prescrit dans l'intérêt exclusif du nu propriétaire. Nous allons voir qu'il est d'ordre public et qu'il n'est pas permis d'en dispenser l'usufruitier.

L'usufruitier peut-il être dispensé de faire inventaire? Cette clause est assez fréquente dans les testaments. La jurisprudence est très-divisée sur les effets de la dis-

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 472 et note 5, et les auteurs qui y sont cités.
(2) Demolombe, t. X, p. 400, n° 463.
(3) Bruxelles, 9 juin 1815 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 387; *Pasicrisie*, 1815, p. 393).

pense ou de la prohibition. Nous croyons, avec la plupart des auteurs, que la prohibition est nulle, en ce sens que, malgré la clause qui défend l'inventaire ou en dispense l'usufruitier, le nu propriétaire y peut faire procéder à ses propres frais. Il y a un motif péremptoire pour la nullité de la clause, en tant qu'elle emporterait prohibition absolue de faire inventaire, c'est que cette formalité est d'ordre public. En effet, pourquoi la loi le prescrit-elle? Pour empêcher les soustractions que l'usufruitier pourrait commettre. Prohiber l'inventaire, ce serait donc favoriser la mauvaise foi, le vol. C'est bien le cas d'appliquer la règle écrite dans l'article 6 du code Napoléon. Libre aux parties intéressées de déroger à ce qui est établi dans leur intérêt, mais il leur est défendu de déroger à ce qui est d'ordre public. Qu'oppose-t-on à cet argument décisif (1)? On invoque la maxime banale que celui qui peut faire le plus peut aussi faire le moins. Oui, quand il n'y a aucune différence entre le plus et le moins. Le testateur peut léguer la toute propriété de ses biens; s'il ne laisse pas de réservataires, personne n'aura le droit de se plaindre, aucune disposition de la loi n'étant violée. Mais s'il donne l'usufruit à l'un et la nue propriété à l'autre, la loi intervient et ordonne de faire un inventaire, par un motif d'ordre public; il y a donc une raison puissante pour défendre au testateur *le moins*, c'est-à-dire la dispense de l'inventaire, tandis qu'il n'y en a aucune pour lui défendre de disposer de ses biens en toute propriété (2). On invoque la discussion. Nous croyons inutile d'entrer dans ce débat, la discussion ne pouvant pas permettre aux particuliers de déroger à des lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs : il faudrait un texte pour cela, et le législateur s'est bien gardé d'autoriser indirectement l'usufruitier à voler. Mais il y a dans l'inventaire une chose qui est d'intérêt privé, ce sont

(1) Toullier, t. II, p. 169, n° 420; Genty, p. 151, n° 180. Il y a des arrêts en ce sens (voyez Dalloz, au mot *Usufruit*, n°s 388 et 418, 1°).

(2) Il y a des arrêts qui décident d'une manière absolue que le testateur ne peut pas dispenser l'usufruitier de faire inventaire. Bordeaux, 12 avril 1851 (Dalloz, 1852, 2, 124); Caen, 30 avril 1855 (Dalloz, 1856, 2, 273). Il faut ajouter un arrêt très-bien motivé de la cour de Bruxelles du 1er août 1863 (Dalloz, 1864, 2, 133).

les frais ; rien n'empêche que le testateur ne mette à charge de sa succession des frais que l'usufruitier devrait supporter. La défense ou la dispense de dresser inventaire doit donc être limitée à ce que le testateur peut faire : l'usufruitier fera l'inventaire et le nu propriétaire supportera les frais (1).

498. Le testateur, en défendant de faire inventaire, ajoute une clause pénale à sa prohibition pour en assurer l'effet. On demande si cette clause pénale est valable. Si l'on s'en tient aux principes, la question ne souffre pas le moindre doute. Pourquoi la prohibition est-elle nulle? Parce qu'elle est contraire à une loi d'ordre public. Cette même raison annule aussi la clause pénale. C'est d'ailleurs un principe élémentaire écrit dans le code (art. 1227) que la clause pénale étant l'accessoire d'une disposition principale, la nullité de celle-ci entraîne la nullité de la peine. Dès lors la clause pénale ne peut pas valider la disposition principale.

Aux principes, on oppose la discussion qui a eu lieu au conseil d'Etat. Un membre du conseil demanda quel serait l'effet de la clause par laquelle le testateur aurait dispensé l'usufruitier de faire inventaire, en déclarant que dans le cas où l'on voudrait exiger l'accomplissement de cette formalité, il léguait la chose en toute propriété. Regnaud de Saint-Jean-d'Angély ajouta qu'un jugement récent du tribunal de Paris avait décidé que le légataire était néanmoins tenu de faire inventaire, mais aux frais de l'héritier. Treilhard et Cambacérès répondirent qu'une pareille clause était évidemment valable. A l'appui de cette opinion, Treilhard invoqua la maxime banale dont on abuse tant : le testateur, dit-il, aurait pu léguer la toute propriété ; à plus forte raison peut-il dispenser le légataire de faire inventaire (2). Cette discussion donne une assez mauvaise idée de l'esprit juridique de Treilhard et du consul Cambacérès.

(1) Proudhon établit très-bien cette opinion (t. II, p. 371, nos 800 et suiv.). Demolombe, t. X, p. 408, nos 473-475 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 126, no 194 ; Aubry et Rau, t. II, p. 473 et notes 9 et 10. La jurisprudence est, en général, en ce sens (voyez les arrêts dans Dalloz, au mot *Usufruit*, no 391). Il faut ajouter un arrêt de Liége du 26 juin 1866 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 138).

(2) Séance du conseil d'Etat du 27 vendémiaire an XII, no 20 (Locré, t. IV, p. 117).

La clause pénale qu'ils regardaient comme évidemment valable serait évidemment nulle. Sans doute le testateur pouvait donner la toute propriété au légataire, mais ce qu'il pouvait faire, il ne l'a pas fait, tandis qu'il a voulu faire ce qu'il n'avait pas le droit de faire. Cela est aussi un adage (1). C'est l'opinion commune et elle est consacrée par la jurisprudence. La conversation qui a eu lieu au conseil d'Etat n'a aucune autorité, puisqu'elle n'a pas abouti à une proposition ni à une décision; les erreurs ne deviennent pas des vérités pour avoir été commises par les auteurs du code (2).

499. Ces principes s'appliquent-ils à l'état des immeubles que l'usufruitier doit faire, aux termes de l'article 600, avant son entrée en jouissance? La loi semble mettre les deux formalités sur la même ligne; en effet, l'usufruitier doit tout ensemble faire inventaire et dresser un état des immeubles avant qu'il obtienne la possession des choses dont la jouissance lui appartient. Mais le motif qui a fait établir ces deux obligations n'est pas le même. L'inventaire est d'ordre public; on n'en peut dire autant de l'état des immeubles, il ne concerne que l'intérêt du nu propriétaire et celui de l'usufruitier. Donc rien ne s'oppose à ce que le testateur dispense l'usufruitier de dresser l'état des immeubles.

Il a été jugé que le legs fait avec la charge expresse de rendre les immeubles en bon état implique la dispense pour le légataire de faire un état des immeubles, lors de son entrée en jouissance. En apparence, il n'y a plus aucun intérêt à ce que l'état soit dressé, l'usufruitier devant rendre les immeubles en bon état, quel que soit l'état dans lequel ils étaient lors de l'ouverture de l'usufruit. Toutefois l'arrêt de la cour de Poitiers fut cassé et avec raison. La cour de cassation dit qu'il y a encore un autre intérêt à ce que l'état soit dressé, c'est de constater la consistance des objets réputés immeubles par destination (3). Ce point est

(1) « *Quod potuit non fecit, quod fecit non potuit.* »
(2) Aubry et Rau, t. II, p. 473, note 11 et les autorités qui y sont citées. Il faut ajouter un arrêt de Bruxelles du 1er août 1863 (Dalloz, 1864, 2, 133).
(3) Poitiers, 20 janvier 1857 (Dalloz, 1858, 2, 128). Arrêt de cassation du 10 janvier 1859 (Dalloz, 1859, 1, 71).

très-important. Les objets que l'usufruitier place sur le fonds, pour la destination du fonds, ne sont pas immobilisés, ils restent meubles et l'usufruitier peut les enlever (n° 486); tandis que les choses immobilisées lors de l'ouverture de l'usufruit appartiennent au nu propriétaire et doivent lui être rendues. Il faut donc que l'on sache s'il y avait des immeubles par destination lors de l'entrée en jouissance de l'usufruitier, et quels étaient ces immeubles.

III. *Sanction.*

500. L'usufruitier ne dresse pas inventaire, il ne fait pas d'état des immeubles. On demande s'il encourt la déchéance. Nous répondons que la question ne devrait pas même être posée. La déchéance est une peine, et il n'y a pas de peine sans loi; or, il n'y a pas de loi qui prononce la déchéance contre l'usufruitier parce qu'il ne remplit pas les formalités prescrites par l'article 600. Aux termes de l'article 1442, le survivant des père et mère perd la jouissance légale quand il ne fait pas inventaire après la dissolution de la communauté; mais cette disposition est toute spéciale et de la plus stricte interprétation. On dit que la cour de Bordeaux a prononcé la déchéance en vertu de l'article 1442 (1). Il n'en est rien. Dans l'espèce, le père, usufruitier légal, avait détourné des effets de la communauté compris dans son usufruit : la cour lui appliqua l'article 1477, aux termes duquel celui des époux qui divertit des effets de la communauté est privé de sa portion dans lesdits effets; ce qui est une question toute différente ; nous y reviendrons au titre du *Contrat de mariage*. Il est inutile d'insister, tout le monde étant d'accord qu'il n'y a pas de déchéance (2).

501. L'article 600 soulève une autre question sur laquelle il y a doute. Il porte que l'usufruitier ne peut *entrer en jouissance* qu'après avoir fait dresser un inventaire des meubles et un état des immeubles. Que faut-il entendre

(1) Marcadé, t. II, p. 475, art. 600, n° 2. Bordeaux, 18 janvier 1838 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2434).
(2) Aubry et Rau, t. II, p. 472 et note 3, et les autorités qui y sont citées.

par cette expression : *entrer en jouissance?* Cela veut-il dire que l'usufruitier n'a pas droit aux fruits tant qu'il n'a pas fait inventaire? C'est bien là le sens littéral de la loi. Quel est le droit de l'usufruitier? L'article 578 répond que c'est le droit de *jouir* des choses; de même l'article 582 dit qu'il a le droit de *jouir* de toute espèce de *fruits*. Donc *entrer en jouissance* signifie commencer à jouir ou gagner les fruits. Ainsi la sanction de la loi serait que l'usufruitier ne ferait les fruits siens qu'après avoir dressé l'inventaire des meubles et l'état des immeubles. Pour l'inventaire, cette sévérité se comprend : l'obligation étant d'ordre public, le législateur devait attacher une sanction sévère à l'obligation qu'il impose à l'usufruitier. Il y a un cas où il prononce la déchéance (art. 1442). La perte des fruits est une peine bien moindre, peine préventive le plus souvent, puisque l'usufruitier se hâtera d'exécuter la loi afin de jouir des fruits. Pour l'état des immeubles, la sanction paraît trop sévère; mais il ne faut pas oublier qu'elle tend à éviter des procès, ce qui est aussi un motif d'intérêt général (1).

Cette opinion n'a pas trouvé faveur. La doctrine et la jurisprudence se sont prononcées pour une interprétation plus favorable à l'usufruitier (2). D'après les principes généraux, l'usufruitier a droit aux fruits du moment où l'usufruit est ouvert. L'article 585 consacre ce principe, et l'article 604 le maintient, même quand l'usufruitier n'a pas donné caution. Par application des principes et par identité de raison, il faut décider, dit-on, que l'usufruitier gagne les fruits lorsqu'il n'a pas fait inventaire. Cette argumentation ne nous paraît rien moins que décisive. Quand l'article 585 dit que les fruits pendants au moment où l'usufruit s'ouvre appartiennent à l'usufruitier, il suppose d'abord que l'usufruitier les perçoit et puis qu'il a le droit de les percevoir,

(1) Proudhon, t. II, p. 368, n° 798. Toulouse, 29 juillet 1829 (Dalloz, au mot *Dispositions entre vifs*, n° 3819); La Haye, 29 février 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 83).

(2) Voyez Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 384, et Aubry et Rau, t. II, p. 472, note 4. Il faut ajouter Genty, *De l'usufruit*, p. 149, n° 179. La jurisprudence des cours de Belgique est dans le même sens (Bruxelles, 27 juillet 1830 et 31 décembre 1847, dans la *Pasicrisie*, 1830, p. 193 et 1849, 2, 301).

c'est-à-dire qu'il remplit les obligations que la loi lui impose. Quelles sont ces obligations? Ce n'est pas l'article 585 qui décide cette question, car il est placé dans la section qui traite des *droits* de l'usufruitier. Consultons la section qui traite de ses *obligations*. Qu'y lisons-nous? Que l'usufruitier a deux obligations, l'une de faire inventaire, l'autre de donner caution. S'agit-il de l'inventaire, la loi dit que l'usufruitier ne peut *entrer en jouissance* avant de l'avoir fait dresser. S'agit-il de la caution, l'article 604 dit que le retard de donner caution ne prive pas l'usufruitier des fruits auxquels il peut avoir droit, sauf, s'il ne trouve pas de caution, à prendre les mesures autorisées par l'article 603. La comparaison de l'article 604 avec l'article 600 confirme l'interprétation que nous avons donnée à cette dernière disposition : dans le cas de l'article 604, l'usufruitier a droit aux fruits : dans le cas de l'article 600, il n'y a pas droit.

On fait une autre objection contre l'opinion que nous soutenons. La non-jouissance des fruits, tant que l'usufruitier n'a pas fait inventaire, est une espèce de peine. Une peine suppose une faute, soit négligence, soit dol. Il est très-possible cependant qu'il n'y ait aucune faute à reprocher à l'usufruitier; pourquoi donc le priverait-on des fruits (1)? Il y a du vrai dans cette argumentation. Mais elle s'adresse au législateur plutôt qu'à l'interprète. La loi aurait dû laisser au juge le soin d'apprécier les circonstances, les raisons pour lesquelles l'usufruitier ne fait pas inventaire, au lieu de prononcer elle-même la sanction. Elle a statué pour le cas le plus fréquent. Comme il dépend de l'usufruitier de procéder immédiatement à l'inventaire, le législateur en a conclu que lorsqu'il ne le fait pas, il est en faute. Ce qui est vrai en général; et cela explique la décision différente du code, lorsque l'usufruitier est en retard de donner caution : ce retard ne lui est pas imputable, tandis que le défaut d'inventaire implique une négligence.

502. Il y a un point sur lequel tout le monde est d'ac-

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 472, note 4.

cord : tant que l'usufruitier n'a pas fait inventaire, le nu propriétaire peut refuser de lui délivrer les biens. Dans notre opinion, cela ne fait aucun doute; l'usufruitier ne pouvant jouir, il en résulte qu'il ne peut pas posséder. Dans l'opinion générale, on admet aussi que la délivrance peut lui être refusée, en se fondant sur le texte de l'article 600 (1). Alors même que le nu propriétaire aurait délivré les biens à l'usufruitier, celui-ci ne serait pas dispensé de l'obligation de faire inventaire (2); le nu propriétaire n'aurait pas même le droit de l'en dispenser; puisque la formalité est d'ordre public, les particuliers n'y peuvent pas déroger. Il est vrai que le nu propriétaire peut ne pas réclamer l'exécution de cette obligation, mais cela n'empêche pas que l'usufruitier n'en reste tenu, ainsi que des conséquences de l'inexécution.

503. S'il n'y a pas eu d'inventaire, comment prouvera-t-on la consistance du mobilier? L'on s'accorde à admettre que le propriétaire pourra, en ce cas, prouver la consistance du mobilier par témoins, par présomptions et même par commune renommée. Cela n'est pas sans difficulté. C'est par application des principes généraux qu'on le décide ainsi. Or, que dit l'article 1348, qui établit la règle générale en cette matière? Que la preuve testimoniale est indéfiniment admissible toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui. Peut-on dire que le nu propriétaire est dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale, alors qu'il dépend de lui de faire dresser inventaire? Il peut sommer l'usufruitier, il peut lui refuser la délivrance des biens; si l'usufruitier s'y refuse, il peut au besoin y procéder lui-même. Donc il ne se trouve pas dans le cas de l'exception prévue par l'article, et par conséquent il reste dans la règle qui prohibe la preuve testimoniale. Il est vrai que l'usufruitier avant tout est en faute, et comme réparation de cette faute, on conçoit que le législateur donne au nu propriétaire le droit de faire preuve du

(1) Voyez les autorités citées p. 621, note 2, n° 501.
(2) Jugé ainsi pour l'état des immeubles, par un arrêt de cassation du 10 janvier 1859 (Dalloz, 1859, 1, 71).

mobilier non inventorié, par témoins et même par commune renommée. Mais la loi ne l'a pas fait. On dit qu'il faut le décider ainsi par analogie de l'article 1415. Y a-t-il analogie, et peut-on appliquer cette disposition par analogie? Une succession échoit à l'un des époux, le mari est obligé de faire inventaire, il ne le fait pas; la loi permet en ce cas à la femme ou à ses héritiers de prouver la consistance du mobilier non inventorié par témoins et même par commune renommée. Nous disons que l'on peut contester l'analogie. La femme et ses héritiers n'ont pas pu se procurer une preuve littérale par la faute du mari; la loi établit une peine contre le coupable. Or, les dispositions pénales ne sont-elles pas de stricte interprétation? L'article 1504 contient une disposition analogue. C'est une espèce de peine, car rien de plus vague et de plus dangereux que la commune renommée; cette preuve, tout à fait exceptionnelle, ne peut être admise, à notre avis, qu'en vertu d'un texte formel. Ce texte nous manque; il y a lacune dans la loi, et le silence de la loi, en cette matière, est décisif. L'opinion contraire est universellement admise (1). C'est nécessité, dit-on. Soit, mais qu'au moins l'on n'invoque pas les principes!

504. Une question analogue se présente pour l'état des immeubles. On admet généralement que si l'usufruitier ne le fait pas dresser, il y a présomption qu'il a reçu les immeubles en bon état. Le code établit cette présomption contre le locataire; aux termes de l'article 1731, s'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est *présumé* les avoir reçus en bon état de réparations locatives. Peut-on appliquer cette disposition par analogie à l'usufruitier? La doctrine et la jurisprudence se prononcent en ce sens (2). Cela est très-douteux, si l'on veut s'en tenir à la rigueur des principes. La présomption établie par l'article 1731 est une présomption légale, donc de stricte interprétation.

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 472 et note 5; Demolombe, t. X, p. 408, n° 472; Genty, *De l'usufruit*, p. 150, n° 179.

(2) Proudhon, t. III, p. 366, n° 795; Aubry et Rau, t. II, p. 472 et note 4; Demolombe, t. X, p. 413, n° 479. Bastia, 15 juin 1835 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 384, 2°).

On n'étend pas les présomptions légales par voie d'application analogique, car ce serait faire la loi. Il n'y a pas même analogie. L'article 1720 impose au bailleur l'obligation de délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce. Comme le locataire est tenu des réparations locatives, on doit supposer naturellement qu'il aura exigé du bailleur qu'il fasse celles qui sont nécessaires au commencement du bail. De là la présomption écrite dans l'article 1731. S'il n'y a pas d'état des lieux, il est plus que probable que le preneur aura reçu les choses en bon état de réparations. Est-ce que le nu propriétaire est aussi tenu de délivrer la chose en bon état de réparations? Non, car l'article 600 dit que l'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont. Donc la base de la présomption nous fait défaut. De plus, l'article 1731 n'établit de présomption que pour les réparations locatives. En matière d'usufruit, on ne connaît pas de réparations locatives. On applique donc la prétendue présomption à toute espèce de réparations. C'est une extension de la présomption établie par l'article 1731 : ce qui est contraire à tout principe. Notre conclusion est que les parties restent sous l'empire du droit commun, d'après lequel c'est au demandeur à faire la preuve de ses allégations.

Dans l'opinion contraire, on demande quel est l'effet de la prétendue présomption que l'on admet contre l'usufruitier? Pourrait-il prouver, contre la présomption, qu'il n'a pas reçu les choses en bon état? L'affirmative n'est pas douteuse. C'est le droit commun; l'article 1731 l'applique au bail, et il faut l'appliquer aussi à l'usufruit. Si la question a été débattue devant les tribunaux, c'est par suite des étranges erreurs qui règnent dans la doctrine et dans la jurisprudence sur l'étendue de la force probante qui résulte des présomptions légales (1).

(1) Bourges, 13 février 1811 (Dalloz, au mot *Usufruit*, nº 377).

N° 2. DE LA CAUTION.

I. *De l'obligation imposée à l'usufruitier.*

505. L'inventaire constate ce que l'usufruitier doit rendre; l'état des immeubles constate dans quel état il les a reçus et dans quel état il doit les restituer. S'il ne rend pas le mobilier inventorié, il est responsable, à moins qu'il ne prouve qu'ils ont péri par cas fortuit. Il sera encore responsable si les immeubles sont en mauvais état, alors qu'il les a reçus en bon état. Le nu propriétaire peut donc avoir des dommages-intérêts à réclamer contre l'usufruitier. Pour garantir ce recours, la loi oblige l'usufruitier de donner caution.

L'article 601 dit que « l'usufruitier donne caution de jouir en bon père de famille. » Si l'on prenait cette expression au pied de la lettre, il faudrait dire que le cautionnement ne porte que sur le mode de jouissance, d'où suivrait cette conséquence absurde que le cautionnement n'a pas pour objet de garantir la restitution du mobilier. Il est évident que ce n'est pas ainsi qu'il faut entendre l'article 601. C'est une disposition traditionnelle; il faut donc consulter l'ancien droit. Or, Domat, après avoir dit que l'inventaire règle ce que l'usufruitier doit rendre à la fin de l'usufruit et en quel état il devra le rendre, ajoute : « Le second engagement de l'usufruitier est de donner les sûretés nécessaires au propriétaire pour la *restitution des choses données en usufruit* (1). » De même, si l'on s'en tenait à la lettre de la loi, il faudrait dire que la caution, concernant seulement l'obligation de jouir en bon père de famille, est étrangère au quasi-usufruit; en effet, le quasi-usufruitier ne doit pas jouir en bon père de famille, puisqu'il est propriétaire. Or, chose remarquable, c'est précisément pour le quasi-usufruit que le cautionnement a été introduit, parce que c'est surtout quand l'usufruitier peut disposer de la chose que le nu propriétaire a besoin de

(1) Domat, *Lois civiles*, livre I, tit. XI, sect. IV, art. 1 et 2.

garanties. Il n'y a aucun doute sur ce point; ce n'est que la rédaction qui est inexacte (1).

506. L'usufruitier doit-il donner caution de la valeur totale des biens dont il a la jouissance? Il faut distinguer les biens dont il devient propriétaire et les biens dont il a seulement la jouissance. Quant aux premiers, la caution doit garantir le payement de l'estimation ou la restitution de choses de même quantité et qualité, donc, en tout cas, la valeur totale. Quant aux choses dont l'usufruitier jouit avec charge de les conserver et de les rendre en nature, la caution doit aussi garantir la restitution; mais s'il s'agit d'immeubles, il est inutile que la caution en assure la valeur totale au nu propriétaire, puisque l'usufruitier n'en peut disposer, et, s'il les aliénait, le nu propriétaire aurait toujours l'action en revendication; le seul recours que le nu propriétaire peut avoir contre l'usufruitier concerne l'abus de jouissance; ici c'est donc, comme le dit l'article 601, l'obligation de jouir en bon père de famille que la caution doit garantir. Restent les meubles. L'usufruitier n'a pas le droit d'en disposer; mais comme, en cas d'aliénation, le nu propriétaire ne pourrait pas les revendiquer, il faut qu'il ait une garantie complète; par conséquent la caution devra assurer la restitution de la valeur totale des objets mobiliers. Il faut encore remarquer, pour les immeubles, qu'il y en a pour lesquels l'abus de jouissance est plus à craindre : telles sont les maisons; les terrains non bâtis se dégradent plus difficilement, à moins qu'il ne s'agisse de bois, dont la dégradation est très-facile et partant très-dangereuse (2). La caution doit donc présenter une solvabilité suffisante pour répondre de la valeur intégrale du mobilier et des dégradations que l'usufruitier pourrait commettre sur les immeubles.

507. Qui peut être caution? Au titre du *Cautionnement*, le code contient des dispositions spéciales concernant les cautions légales. « Toutes les fois, dit l'article 2040, qu'une personne est obligée par la loi à fournir une caution, la

(1) Demante, *Cours analytique*, t. II, p. 523, n° 442 *bis* I.
(2) Duranton, t. IV, p. 574, n° 602; Demolombe, t. X, p. 434, n° 502; Aubry et Rau, t. II, p. 475 et note 17.

caution offerte doit remplir les conditions prescrites par les articles 2018 et 2019. » Aux termes de l'article 2018, la caution doit être domiciliée dans le ressort de la cour d'appel où elle est donnée, elle doit être capable de contracter, et avoir un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation. Cette dernière condition est la garantie essentielle. L'article 2019 y revient et décide que la solvabilité d'une caution ne s'estime qu'eu égard à ses propriétés foncières, excepté lorsque la dette est modique. On n'a pas égard, dit la loi, aux immeubles litigieux, ou dont la discussion deviendrait trop difficile par l'éloignement de leur situation. Comment faut-il entendre ces dispositions? Signifient-elles que la caution légale doit donner hypothèque pour le montant de son cautionnement? Il y a des auteurs qui l'exigent pour la caution de l'usufruitier. C'est dépasser la loi, et en matière de conditions, il n'est pas permis d'ajouter à la loi. Le législateur s'en est rapporté aux conventions des parties intéressées. Rien de mieux quand la caution est conventionnelle. Mais quand elle est légale, la loi aurait dû prescrire tout ce que le créancier est en droit d'exiger, et elle aurait dû soumettre la caution à l'hypothèque; c'est la seule garantie véritable (1).

508. Si l'usufruitier ne trouve pas de caution, sera-t-il reçu à donner un gage ou une hypothèque? Il y a une grande incertitude sur ce point dans la doctrine. Les uns refusent à l'usufruitier le droit d'offrir soit un gage, soit une hypothèque; les autres lui accordent le droit d'offrir l'une ou l'autre de ces garanties à la place du cautionnement. Il y en a qui distinguent et qui permettent à l'usufruitier de donner un gage, et lui refusent la faculté d'offrir une hypothèque. Nous nous rangeons à cette dernière opinion, parce qu'elle repose sur le texte du code et sur les règles qui régissent l'interprétation des lois. Le code exige une caution, donc une sûreté personnelle. Cette sûreté personnelle peut-elle être remplacée par une garantie réelle? Il n'appartient pas à l'interprète de remplacer une garantie

(1) Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 396; Aubry et Rau, t. II, p. 474 et note 15.

par une autre, ce serait modifier la loi. Il ne le peut surtout pas quand il s'agit d'une caution légale, car la loi a pris soin de décider la question. En traitant de la caution légale, le code dit (art. 2041) que celui qui ne peut pas trouver une caution est reçu à donner à sa place un gage en nantissement suffisant. Le gage est en effet la meilleure des garanties, puisqu'il se trouve sous la main du créancier. Il n'en est pas de même de l'hypothèque; une simple négligence du créancier qui ne renouvelle pas l'inscription peut lui faire perdre son droit. Le texte tranche donc la difficulté (1).

On objecte que l'article 602 prévoit le cas où l'usufruitier ne trouverait pas de caution, et qu'il ne permet pas de remplacer le cautionnement par un gage ou une hypothèque. L'objection est décisive pour l'hypothèque, mais elle ne l'est pas pour le gage, car l'article 602 doit être combiné avec l'article 2041. L'usufruitier qui donne un gage est censé fournir une caution, en ce sens qu'il remplit l'obligation que la loi lui impose; le nu propriétaire ayant la garantie que la loi a voulu lui assurer, il ne peut plus être question de l'article 602, lequel implique que le nu propriétaire n'a pas de garantie.

D'autre part, on dit que l'hypothèque est une garantie, et la plus sûre de toutes, comme le dit un vieil adage (2). Quand il y a un texte, il faut laisser les adages de côté; or, nous avons deux textes qui par leur silence excluent l'hypothèque, l'article 602 et l'article 2041. Le législateur a-t-il raison ou a-t-il tort? Cette question-là ne regarde pas l'interprète.

509. La caution donnée par l'usufruitier reste-t-elle tenue si l'usufruitier aliène son usufruit? Il y a controverse et quelque doute. Une chose est certaine, c'est que si l'usufruitier a encouru une responsabilité quelconque au moment de l'aliénation, la caution en répond. Mais que faut-il

(1) Voyez les diverses opinions dans Demolombe, t. X, p. 435 et 436, nos 504 et 505, et dans Dalloz, au mot *Usufruit*, no 398. Il y a un arrêt de Toulouse du 10 mai 1809 en faveur de notre opinion (Dalloz, au mot *Cautionnement*, no 378). La cour de Limoges a jugé (arrêt du 12 mars 1851) que l'usufruitier peut offrir une hypothèque (Dalloz, 1851, 2, 207).

(2) « *Plus cautionis est in re quam in persona.* »

décider de la responsabilité future? Dans l'opinion que nous avons enseignée (n° 476), la décision est évidente. Si l'usufruitier cesse d'être tenu, la caution aussi doit être libérée, puisqu'il ne peut pas y avoir de cautionnement sans dette principale. Si l'on admet que l'usufruitier reste tenu à l'égard du nu propriétaire malgré la cession, alors on pourrait soutenir que la caution reste également obligée. Cependant, même dans cette opinion, il nous semble que la caution est libérée; en effet, elle ne s'est engagée qu'à garantir la gestion de l'usufruitier, elle n'est donc pas tenue de garantir la gestion du cessionnaire. Il n'y a rien de plus personnel que l'engagement d'une caution; il se contracte à raison des liens d'amitié qui existent entre la caution et le débiteur; celui qui cautionne l'usufruitier n'aurait pas cautionné le cessionnaire. Puis la caution s'oblige parce qu'elle a confiance dans l'usufruitier, qu'elle connaît; elle sait qu'il jouira en bon père de famille, elle prévoit qu'elle n'a rien à risquer; tandis qu'elle ne connaît pas le cessionnaire et n'a aucune confiance en lui. Donc son engagement ne peut pas être transporté d'une personne à l'autre. On peut invoquer à l'appui de cette opinion l'article 2015, qui pose un principe fondamental en matière de cautionnement, c'est qu'il est de stricte interprétation : « On ne peut pas l'étendre au delà des limites dans lesquelles il a été contracté. » La caution s'est obligée pour l'usufruitier, donc on ne peut étendre son engagement au cessionnaire de l'usufruit. A cela on objecte que la caution garantit la jouissance de l'usufruitier; or, il peut jouir par lui-même ou céder son droit; donc la caution garantit aussi les droits du propriétaire en cas de cession. Nous répondons que l'étendue du cautionnement dépend de l'intention des parties intéressées; or, quand la caution intervient pour assurer la bonne jouissance de l'usufruitier, songe-t-elle à la jouissance future d'un tiers à elle inconnu, qui pourra devenir cessionnaire de l'usufruit? Non, certes. Eh bien, cela est décisif (1).

(1) Proudhon, t. II, p. 419, nos 851-854. En sens contraire, Genty, *De l'usufruit*, p. 80, n° 105.

Il y a une autre objection qui s'adresse à l'opinion générale, d'après laquelle l'usufruitier reste obligé à l'égard du propriétaire, même pour l'avenir; si l'usufruitier répond de la gestion du cessionnaire, dit-on, l'on doit décider, par voie de conséquence, que la caution reste aussi tenue (1). De là une nouvelle difficulté : le cessionnaire doit-il caution? Si l'on admet, comme nous l'avons enseigné, que c'est l'usufruit même qui est cédé, il faut admettre aussi que le cessionnaire est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier, donc il doit fournir caution (2). Ainsi l'ancienne caution restera obligée, et il y en a une nouvelle, donc deux cautions pour la garantie d'un seul et même droit; ce qui est inadmissible. Cela confirme l'opinion que nous avons embrassée. Tout s'y enchaîne et tout est logique : un seul usufruit, un seul usufruitier, une seule caution.

II. *Exceptions.*

510. Aux termes de l'article 601, « les père et mere ayant l'usufruit légal des biens de leurs enfants ne sont pas tenus de donner caution. » Nous avons dit la raison de cette exception, en traitant de la jouissance que la loi donne aux père et mère (3). Elle est de stricte interprétation comme toute exception; on ne peut donc pas l'étendre à l'usufruit que le code donne au survivant des père et mère qui vient à la succession en concours avec des collatéraux (art. 754). Cela n'est pas douteux. Il en est de même, par identité de raison, de l'usufruit que les père et mère auraient sur les biens de leurs enfants en vertu d'une donation ou d'un testament. C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Delvincourt, auquel il ne vaut pas la peine de s'arrêter, puisque les principes sont incontestables (4). En théorie, Delvincourt a raison. Quand le père est

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 491 et note 61.
(2) Comparez Proudhon, t. II, p. 423, n° 856.
(3) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 434, n° 330.
(4) Aubry et Rau, t. II, p. 477, notes 24 et 25, et les autorités qui y sont citées.

en rapport avec son enfant, comme usufruitier de biens dont celui-ci est nu propriétaire, il devrait toujours être dispensé de donner caution, peu importe que l'usufruit soit établi par la loi ou qu'il résulte du fait de l'homme. Mais le code ne consacre pas cette théorie. C'est le texte de la loi qui décide la question : la dispense est donc limitée à l'usufruit légal des père et mère.

511. L'article 601 établit une seconde exception en faveur du donateur qui se réserve l'usufruit des biens donnés. On suppose que telle est l'intention des parties contractantes : le donataire reçoit un bienfait; il ne convient pas qu'il exige du donateur une garantie qui est une mesure de défiance, et certes le donateur n'a pas eu l'intention de s'y soumettre. Il peut arriver que la qualité de donateur disparaisse par une renonciation; si l'usufruit subsiste, l'usufruitier sera tenu de donner caution, car n'étant plus dans l'exception, il rentre dans la règle. Ce cas s'est présenté devant la cour d'Agen. Deux époux font donation à leur fille, dans le contrat de mariage de celle-ci, d'un immeuble dépendant de la communauté d'acquêts qui existait entre les donateurs. Cette donation était faite sous la réserve expresse de l'usufruit de l'immeuble donné. Le mari vient à mourir; la femme veuve renonce à la communauté. De là une première question : conservait-elle néanmoins l'usufruit que les époux donateurs s'étaient réservé? La cour d'Agen décida la question affirmativement. Par sa renonciation, la veuve perdait, à la vérité, tout droit à la propriété de l'immeuble donné, et elle était censée n'en avoir jamais été propriétaire. Mais la stipulation d'usufruit subsistait, au profit de la femme, en cas de survie, à titre de donation de son mari, seul et unique propriétaire de l'immeuble. Restait à savoir si la femme, qui avait figuré au contrat de mariage comme donatrice de cet immeuble, était dispensée de donner caution. La cour d'Agen jugea qu'elle ne pouvait pas invoquer le bénéfice de l'article 601, et sa décision fut confirmée par un arrêt de rejet. En effet, par sa renonciation, la femme était considérée comme n'ayant jamais eu la propriété de l'immeuble donné, qui faisait partie de la communauté à laquelle elle renonçait; donc si

elle conservait l'usufruit, ce n'est pas en vertu de la donation qu'elle avait faite à sa fille, c'était comme donatrice de son mari, et à ce titre elle n'était pas dispensée de l'obligation de donner caution, puisqu'elle se trouvait dans le droit commun (1).

512. L'article 601 dispense aussi le vendeur sous réserve d'usufruit de donner caution. Quel est le motif de cette exception? On dit que les rapports du vendeur et de l'acheteur sont réglés par la vente, et que le contrat n'imposant pas au vendeur l'obligation de donner caution, ce serait dépasser l'intention des parties contractantes que d'y soumettre le vendeur (2). Cette raison n'est pas décisive. Les parties n'ont pas besoin de stipuler les obligations qui sont écrites dans la loi ; elles sont censées écrites dans le contrat, par cela seul que les parties n'y dérogent pas. On donne encore une autre raison de la dispense accordée au vendeur. L'acheteur, dit-on, connaît la manière de jouir du vendeur, elle lui donne pleine garantie, donc la caution est inutile. Que s'il ne la connaît pas, s'il lui reste des doutes, il dépend de lui de stipuler des sûretés; s'il n'en stipule pas, le silence du contrat témoigne qu'elles ne sont pas nécessaires. On voit que c'est toujours sur le silence du contrat que la loi se fonde, base fragile, puisque le silence reçoit encore une autre interprétation bien plus naturelle, l'intention de s'en rapporter aux dispositions de la loi.

Cette dispense étant une exception, et une exception qui se justifie difficilement, on doit l'interpréter d'une manière restrictive. Si donc la vente porte sur l'usufruit, de sorte que le vendeur reste nu propriétaire, il peut exiger que l'acheteur de l'usufruit lui donne caution. L'acheteur n'est pas compris dans l'exception. Dès lors il faut lui appliquer le droit commun. On objecte qu'il y a même raison de décider et que partant il doit y avoir même décision (3).

(1) Arrêt de rejet du 15 juillet 1863 (Dalloz, 1863, 1, 287).
(2) Proudhon, t. II, p. 400, n° 830. Comparez Mourlon, *Répétitions*, t. Ier, p. 713 et 714.
(3) Proudhon, t. II, p. 400, n° 830. L'opinion contraire est généralement admise. Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. II, p. 477, note 23.

Nous avons d'avance répondu à l'objection, en disant que la seule raison qui explique, et même insuffisamment, la dispense accordée au vendeur, est que la gestion de celui-ci est connue de l'acheteur ; or, on ne peut pas en dire autant de celle de l'acheteur, le vendeur ne la connaît pas, puisque l'acheteur n'a pas encore géré. D'ailleurs l'argumentation basée sur ces motifs est très chanceuse, le législateur ne nous ayant pas fait connaître ses raisons. Mieux vaut s'en tenir au principe qui restreint les exceptions dans les limites du texte. Il y a cependant un cas dans lequel on admet généralement une interprétation extensive, c'est lorsque l'usufruit est réservé dans un échange ou une dation en payement (1). Nous nous rangeons à cette opinion : à vrai dire, on n'étend pas la loi, car ce n'est pas au contrat de vente, c'est à l'aliénation avec réserve d'usufruit que la loi attache la dispense. Qu'importe à quel titre l'aliénation se fasse? N'est-il pas de principe que l'échange est régi par les mêmes principes que la vente? Et ce que l'article 1707 dit de l'échange, la doctrine le dit de la dation en payement ; donc dans tous les cas c'est un seul et même fait juridique. Si la loi n'a parlé que de la vente, c'est qu'elle a prévu le cas ordinaire, et le seul qui se présente dans la pratique, les autres étant de pure doctrine.

L'usufruit établi par contrat de mariage reste sous l'empire du droit commun ; la loi ne fait pas d'exception en faveur du conjoint usufruitier, et il n'y avait pas lieu d'en faire ; car le survivant qui est usufruitier exerce sa jouissance sur les biens qui appartiennent aux héritiers du prédécédé ; ceux-ci ont droit à la garantie que la loi accorde à tout nu propriétaire. Il en est autrement de l'usufruit que le mari exerce pendant la durée du mariage. Sous le régime de la communauté, le mari a la jouissance des propres de la femme, sans être tenu de donner caution. Sous le régime dotal, la loi l'en dispense expressément ; en est-il de même sous le régime exclusif de communauté? Nous reviendrons sur tous ces points au titre du *Contrat de mariage*.

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 128, n° 196 ; Marcadé, t. II, p. 477, art. 601, n° I ; Demolombe, t. X, p. 422, n° 490.

513. L'article 601 permet de dispenser l'usufruitier de l'obligation qu'elle lui impose de donner caution. Pourquoi le constituant peut-il déroger à la loi en ce qui concerne le cautionnement, tandis qu'il ne lui est pas permis de dispenser de l'inventaire? Nous avons déjà indiqué la raison de la différence : l'inventaire est d'ordre public, tandis que le cautionnement n'est prescrit que dans l'intérêt du nu propriétaire. Ici on peut argumenter *a fortiori* en disant : Qui peut le plus peut le moins. Le testateur pouvait donner la toute propriété des biens au légataire, au lieu de lui donner l'usufruit; à plus forte raison doit-il avoir droit de lui donner l'usufruit, en le dispensant de l'obligation de donner caution. Il en pourra résulter quelque préjudice pour les nus propriétaires, puisqu'ils n'auront pas de garantie contre l'usufruitier; mais encore une fois l'on pourra dire qu'il ne s'agit que d'un intérêt privé; que le testateur pouvant ne rien donner à ceux à qui il lègue la nue propriété, ils n'ont pas le droit de se plaindre, s'il leur lègue cette nue propriété diminuée de valeur à raison du défaut de garantie. On dira qu'en définitive la dispense du cautionnement aboutira au même résultat que la dispense de l'inventaire, puisqu'il dépendra de l'usufruitier de mal gérer, de dissiper les biens mobiliers, de ne pas les restituer. Non; il y a une différence très-grande entre le défaut d'inventaire et le défaut de caution. Si l'usufruitier pouvait être dispensé de l'inventaire, le nu propriétaire n'aurait aucun moyen de prouver l'abus de jouissance ni l'infidélité : c'est là ce qui serait immoral, puisque ce serait assurer d'avance l'impunité à l'usufruitier pour sa faute et son dol. Tandis que si l'usufruitier fait inventaire, sa faute et son dol seront constatés, il sera condamné à des réparations; ces condamnations recevront leur exécution par la saisie de ses biens; s'il est insolvable, ce sera une perte pour le nu propriétaire, mais ce ne sera pas l'impunité pour l'usufruitier : insolvable aujourd'hui, demain il pourra devenir solvable, et il sera tenu d'indemniser le nu propriétaire. Si donc celui-ci est en perte, du moins la morale et l'ordre public ne sont pas compromis.

514. La dispense doit-elle être expresse? Puisque la

dispense est une exception à une règle générale, il faut qu'elle soit établie clairement dans l'acte constitutif de l'usufruit; par leur nature, les exceptions ne se présument pas. En ce sens toute exception doit être expresse. Est-ce à dire qu'elle doit être écrite en termes formels dans l'acte? Nous ne connaissons plus de termes sacramentels, cela va sans dire. Il faut aller plus loin, et admettre avec la jurisprudence que l'intention de dispenser l'usufruitier du cautionnement peut résulter des clauses de l'acte avec la même évidence que si elle y était écrite; elle sera expresse, en ce sens qu'il n'y aura aucun doute sur la volonté du constituant; et c'est tout ce que la loi exige. Nous allons donner quelques applications empruntées à la jurisprudence.

Le testateur lègue à sa femme l'usufruit de ses biens; il déclare expressément qu'elle donnera caution pour un capital de 50,000 francs; quant aux immeubles, il dit qu'elle les rendra en bon état. Il a été jugé que la femme n'était pas tenue de donner caution pour les immeubles. D'abord on peut dire que par cela seul que le testateur assujettissait sa femme à donner caution pour le capital mobilier, il la dispensait du cautionnement pour les immeubles. C'est argumenter *a contrario*, dira-t-on, ce qui est une mauvaise argumentation. En général, oui; mais dans l'espèce ce raisonnement a une grande force. La loi oblige l'usufruitier à donner caution; si l'intention du testateur avait été de maintenir cette obligation pour les immeubles aussi bien que pour les capitaux mobiliers, il n'aurait pas fait la distinction entre les uns et les autres, son silence eût suffi. Faisant la distinction, il a dû avoir l'intention de ne pas soumettre l'usufruitier au cautionnement pour les immeubles. Ce qui confirme cette interprétation, c'est que le testateur obligeait l'usufruitier à rendre les immeubles en bon état; il imposait donc une obligation distincte pour les immeubles; ce qui implique encore une dérogation au droit commun (1).

Le donateur, en disposant de l'usufruit, ajoute que l'usu-

(1) Arrêt de Poitiers du 20 janvier 1857 (Dalloz, 1858, 2, 128), maintenu en ce point par l'arrêt de cassation du 10 janvier 1859 (Dalloz, 1859, 1, 71).

fruitier aura le droit de jouir des biens donnés et de les administrer comme il le jugera à propos, sans que, sous prétexte de dégradations, de non-culture des vignes, de coupes d'arbres, le donataire de la nue propriété puisse l'inquiéter. C'est dire que l'usufruitier pourra ne pas jouir en bon père de famille; donc c'est le dispenser de donner caution de jouir comme tel (1).

Par contrat de mariage, le survivant est institué usufruitier universel, avec dispense de donner caution pour les immeubles et de faire emploi du mobilier. Il a été jugé qu'il y avait dispense implicite de donner caution pour le mobilier (2). Cela est plus douteux. N'était-il pas plus simple, si les contractants entendaient dispenser l'usufruitier du cautionnement pour tous les biens, de le dire en termes généraux, sans distinguer entre les meubles et les immeubles? Oui, certes, si les contrats étaient toujours rédigés logiquement. Mais, dans l'espèce, dispenser d'employer le mobilier, c'était dispenser de donner caution. En effet, quand l'usufruitier ne donne pas caution, que fait-on? L'usufruitier doit alors faire emploi du mobilier; donc l'une de ces dispenses implique l'autre.

Sur le point de savoir si la dispense de faire inventaire implique la dispense de donner caution, il y a des décisions pour et contre (3). A notre avis, l'usufruitier ne peut pas être dispensé de faire inventaire, la dispense ne peut porter que sur les frais; donc en aucun cas elle ne le dispense de jouir en bon père de famille, et partant de donner caution. Et quand même on admettrait que le constituant peut dispenser l'usufruitier de l'inventaire d'une manière absolue, on ne pourrait pas en induire que l'usufruitier n'est pas tenu de jouir en bon père de famille; donc la caution aurait toujours sa raison d'être, et il faudrait une volonté clairement manifestée pour que l'usufruitier fût dispensé du cautionnement.

515. Le donateur ou le testateur peut-il dispenser l'usu-

(1) Bordeaux, 24 juin 1842 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 418, 1°).
(2) Bourges, 29 juin 1841 (Dalloz, 1846, 4, 504).
(3) Contre, Bourges, 13 messidor an XIII; pour, Rennes, 11 juillet 1820 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 419).

fruitier du cautionnement, quant aux biens qui sont réservés aux ascendants et aux descendants? Un époux n'ayant pas d'enfants laisse à son conjoint les trois quarts de ses biens, plus l'usufruit du quart réservé à son père : peut-il dispenser l'usufruitier de donner caution? Même question quand un époux ayant des enfants donne à son conjoint un quart en propriété et un quart en usufruit : peut-il dispenser son conjoint du cautionnement pour le quart en usufruit? Cette question est vivement controversée. La plupart des auteurs la décident en faveur des légitimaires; la jurisprudence est très-divisée. Nous nous rangeons à l'opinion généralement suivie, qui refuse au disposant le droit de dispenser l'usufruitier de la caution au préjudice des descendants ou des ascendants réservataires (1). Cette opinion se fonde sur le principe même qui a fait établir le droit de dispense. On suppose que le testateur aurait pu disposer en faveur de l'usufruitier de la toute propriété des biens dont il lui lègue l'usufruit; donc qu'il a pu priver les nus propriétaires de la nue propriété pour la donner à l'usufruitier. Or, cette double supposition fait défaut lorsqu'il y a des légitimaires; le testateur ne peut certes pas donner à l'usufruitier les biens réservés, ni en priver les nus propriétaires. Donc il n'y a pas lieu à la dispense. Les principes qui régissent la réserve conduisent à la même conséquence. Il n'est pas permis à celui qui laisse des ascendants ou des descendants d'entamer leur réserve, ce sont des biens indisponibles. Ce qu'il ne peut pas faire directement, il ne le peut faire indirectement, en dispensant l'usufruitier de donner caution. Supposons que les biens soient mobiliers et que l'usufruitier soit dispensé de donner caution; il dissipe le mobilier, et la réserve sera détruite. Vainement dit-on que le droit des réservataires subsistera. Cela est vrai, mais c'est un droit illusoire si l'usufruitier est insolvable. Or, en déclarant une certaine quotité de biens indisponible, le législateur a voulu assurer aux légitimaires un droit qui fût à l'abri de toute atteinte. Cela décide la question contre l'usufruitier.

(1) Voyez les auteurs cités dans Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 416, et les arrêts qui y sont rapportés.

L'opinion contraire a pour elle la jurisprudence de la cour de cassation. On invoque le droit absolu que la loi reconnaît au propriétaire de disposer comme il l'entend, sauf aux réservataires à agir en réduction si leur réserve est entamée; or, la dispense de donner caution n'entame pas la réserve. Cela décide la question, dit-on (1). Non, cela n'est pas décisif. Le testateur peut compromettre la réserve non-seulement en dépassant le disponible, mais aussi en donnant l'usufruit des biens réservés et en dispensant le légataire de l'obligation de donner caution. La réserve n'est-elle pas compromise, mieux que cela, détruite quand les réservataires n'ont plus qu'un droit nominal? On dit que le testateur use de son droit en disposant à titre d'usufruit dans les limites de l'article 1094, et qu'il use encore de son droit en dispensant l'usufruitier de donner caution, puisque l'article 601 lui permet d'ajouter cette dispense, sans distinguer si l'usufruit porte sur des biens réservés ou sur des biens disponibles. Sur quoi donc les légitimaires se fonderaient-ils pour demander la nullité de la dispense? Nous avons d'avance répondu à la question. Les réservataires disent qu'il n'y a pas lieu au droit de dispenser l'usufruitier du cautionnement, parce que le motif qui a fait établir la faculté de dispense n'existe pas dans l'espèce. L'obligation de fournir caution est la règle; la faculté de dispenser est l'exception; dès que la dispense est accordée dans un cas pour lequel elle n'a pas été établie, on n'est plus dans l'exception, et par conséquent on rentre dans la règle. Donc l'usufruitier ne peut pas être dispensé; s'il l'est, les nus propriétaires pourront néanmoins exiger qu'il fournisse caution. Est-ce à dire qu'ils agissent en réduction de la donation faite à l'usufruitier? Du tout, puisque la libéralité n'excède pas le disponible fixé par l'article 1094. Leur action se fonde sur l'article 601; on leur oppose la dispense, ils la repoussent par les motifs que nous venons d'exposer.

516. La dispense de fournir caution est-elle irrévocable,

(1) Demante, t. II, p. 524, n° 442 *bis* III; Aubry et Rau, § 679, note 5; Genty, *De l'usufruit*, p. 154, n° 184. Voyez la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 415. Nous nous bornons à citer les arrêts ré-

ou peut-elle être révoquée à raison des changements qui surviennent dans la position de l'usufruitier? A notre avis, la dispense est irrévocable parce que ni le texte, ni l'esprit de la loi ne nous autorise à la déclarer révocable. Un droit accordé par la loi ou par la convention ne peut être révoqué que lorsque la loi ou la convention le permet; il faut donc voir si la dispense que la loi accorde est révocable, et pour quelles causes elle peut être révoquée. Poser la question, c'est presque la résoudre. Quand la loi donne un droit, c'est à elle de déterminer les causes pour lesquelles il y a lieu de le révoquer; or, la loi, dans l'espèce, est muette. Cela est décisif, à moins que l'on ne prouve que la dispense est révocable de sa nature. L'article 601 affranchit les père et mère de l'obligation de donner caution; conçoit-on que cette dispense soit révoquée? le respect que les enfants doivent à leurs parents permet-il jamais qu'ils exigent d'eux une garantie qui est une mesure de défiance? Voilà donc une dispense qui est irrévocable de sa nature; elle l'est par les motifs mêmes qui l'ont fait établir. L'article 601 affranchit encore du cautionnement le vendeur et le donateur sous réserve d'usufruit. Pourquoi? Parce que la loi suppose que telle est l'intention des parties contractantes. C'est donc une loi du contrat; et tout contrat n'est-il pas irrévocable? Les conventions, dit l'article 1134, ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel de ceux qui les ont faites, ou pour les causes que la loi autorise. C'est dire qu'en principe elles sont irrévocables; et ce qui est vrai de la convention, l'est de toutes les clauses qu'elle contient. Restent les dispenses accordées par l'acte constitutif de l'usufruit. Quels sont ces actes? Ce sont ou des conventions, donations, contrats de mariage, ou des testaments. Si ce sont des conventions, nous rentrons dans les principes que nous venons de rappeler; il y a même une raison de plus de les appliquer, quand la dispense est accordée par une donation ou un contrat de mariage, car ces contrats sont irrévocables de leur essence.

cents : rejet, du 26 août 1861 (Dalloz, 1861, 1, 393); cassation, 12 mars 1862 (Dalloz, 1862, 1, 128) et sur renvoi, Bourges, 16 décembre 1862 (Dalloz, 1863, 2, 16).

Quant aux testaments, la loi a pris soin de déterminer dans quels cas les legs sont révocables; tant que le legs subsiste, on ne conçoit pas qu'une clause du legs puisse être révoquée : la mort du testateur imprime l'irrévocabilité à toutes ses dispositions (1).

Cependant l'opinion contraire est presque généralement admise dans la doctrine et par la jurisprudence. Sur quoi repose-t-elle? On cherche vainement un principe qui l'autorise; on n'en trouve pas d'autre que l'équité, invoquée par la cour de Bordeaux (2). Base fragile, car l'équité ne peut pas modifier la loi, ni les conventions, ni les testaments. On suppose que telle est la volonté des parties intéressées; si la dispense a été accordée au moment où l'usufruit a été constitué, c'est parce que cette garantie paraissait inutile; mais si ensuite elle devient nécessaire, l'intention présumée des parties est qu'elle puisse être révoquée. A l'appui de ces suppositions, on cite l'article 1188, qui dispose que le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite. Nous répondons qu'il y a des cas où la prétendue volonté des parties intéressées fait défaut. La dispense accordée aux père et mère n'est évidemment pas fondée sur la volonté des parties, ni sur les garanties de solvabilité des parents. Il en est de même de la dispense qui se trouve dans les contrats de mariage et dans les testaments; c'est par affection pour le donataire ou le légataire que le constituant le dispense du cautionnement, et ce motif la rend irrévocable. Quant au vendeur ou donateur avec réserve d'usufruit, on ne sait pas même sur quel motif la dispense est fondée; il faut donc laisser ce cas de côté. L'argument par analogie que l'on tire de l'article 1188 témoigne contre ceux qui l'invoquent. En effet, il a fallu un texte pour modifier les conventions des parties. Où est le texte qui autorise les tribunaux à révoquer la dispense du cautionnement?

517. Nous n'en connaissons qu'un seul. Aux termes de l'article 618, l'usufruit peut cesser par l'abus que l'usu-

(1) Comparez Genty, *De l'usufruit*, p. 158, n° 189.
(2) Bordeaux, 9 juillet 1846 (Dalloz, 1849, 2, 13).

fruitier fait de sa jouissance; les juges peuvent aussi, tout en maintenant l'usufruit, accorder des garanties aux nus propriétaires. Cette disposition s'applique, sans doute aucun, à l'usufruitier dispensé de donner caution. Car, malgré la dispense, il reste tenu de jouir en bon père de famille. S'il ne remplit pas cette obligation essentielle, on doit lui appliquer l'article 618. Les tribunaux jouissent, dans ce cas, d'une grande latitude; ils pourront donc prescrire à l'usufruitier de donner caution, ou exiger d'autres garanties dans l'intérêt des nus propriétaires. Cette décision, basée sur le texte de la loi, est aussi fondée en raison. L'usufruitier qui mésuse viole l'obligation que la loi lui impose et qui est de l'essence de l'usufruit. C'est dans l'intérêt du nu propriétaire que l'usufruitier doit jouir en bon père de famille; si donc il abuse, le nu propriétaire doit avoir le droit de réclamer des garanties. Sur ce point tout le monde est d'accord, et il ne peut pas y avoir de doute (1).

518. La dispense peut-elle être révoquée si l'usufruitier devient insolvable? Ici nous n'avons plus de texte, et le silence de la loi décide la question. Le seul texte que l'on invoque, l'article 1188, prononce la déchéance d'un droit contractuel, il est donc de stricte interprétation; on ne peut l'étendre, fût-ce par analogie; et nous venons de dire qu'il n'y a pas analogie. Dans l'opinion générale, on distingue : si l'insolvabilité existait déjà au moment où l'usufruit est constitué, on n'admet pas la révocation de la dispense, tandis qu'on l'admet si l'insolvabilité survient pendant la durée de l'usufruit. Dans le premier cas, il ne saurait y avoir de doute. Encore faudrait-il un texte qui décidât à quelle époque l'insolvabilité doit avoir existé pour que la dispense soit irrévocable. Un arrêt de la cour de Gand a jugé, et avec raison, qu'il faut que le constituant ait connu l'insolvabilité (2). De là une nouvelle difficulté lorsque l'usufruit est établi par testament : quelle époque faut-il consi-

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 478, note 30 et les autorités qui y sont citées. Arrêt de rejet du 21 janvier 1845 (Dalloz, 1845, 1, 104); Douai, 11 janvier 1848 (Dalloz, 1848, 2, 148).
(2) Gand, 25 juin 1864 (*Pasicrisie*, 1864, 2, 356).

dérer, celle de la confection du testament ou celle de la mort du testateur? D'excellents esprits hésitent et se contredisent (1), et il y a de quoi; preuve qu'il faudrait une décision du législateur. La jurisprudence décide qu'il n'y a pas lieu d'exiger de caution, lorsque l'insolvabilité existait lors de l'ouverture de l'usufruit (2). Si l'insolvabilité survient pendant la durée de l'usufruit, suffit-elle pour que la dispense du cautionnement soit révoquée? C'est l'opinion générale (3). On lit dans un arrêt qu'il faut la réunion des deux conditions pour que l'usufruitier dispensé de donner caution soit néanmoins tenu d'en fournir une : insolvabilité notoire de l'usufruitier, et conversion en capitaux des immeubles sur lesquels portait l'usufruit (4). Si l'on demandait à la cour de quel droit elle exige ces deux conditions? C'est évidemment faire la loi.

519. Il y a une opinion plus favorable aux nus propriétaires : il suffit, dit-on, que l'état des choses grevées d'usufruit ait été modifié, sans qu'il y ait insolvabilité, pour que l'usufruitier soit tenu de fournir caution malgré la dispense. Tel est le cas où l'immeuble est vendu sur la poursuite des créanciers hypothécaires; tel est encore le cas où le débiteur d'une rente perpétuelle la rembourse. Dès qu'il y a un changement, dit-on, qui compromet les droits des nus propriétaires, ceux-ci peuvent réclamer. Mais ici les auteurs et les arrêts se divisent, ce qui arrive toujours quand les interprètes font la loi. Les uns disent que l'usufruitier devra caution (5); les autres veulent que le changement ait eu lieu par le fait ou la faute de l'usufruitier (6). Il y en a qui ne permettent pas au nu propriétaire de demander caution; il peut seulement, selon eux, exiger des garanties (7). Pourquoi des garanties plutôt

(1) Demolombe, t. X, p. 429, n° 497.
(2) Voyez la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 435.
(3) Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. II, p. 478, note 29.
(4) Rouen, 2 février 1855 (Dalloz, 1856, 2, 51).
(5) Lyon, 15 janvier 1836 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 432).
(6) Bordeaux, 9 juillet 1846 (Dalloz, 1849, 2, 13).
(7) Bourges, 10 décembre 1832 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 433); Douai, 11 janvier 1848 (Dalloz, 1848, 2, 148); Bordeaux, 9 avril 1845 (Dalloz, 1846, 2, 193). Comparez Aubry et Rau, t. II, p. 478, notes 31 et 32. Demolombe a encore une variante (t. X, p. 433, n° 500).

qu'une caution? la caution n'est-elle pas aussi une garantie? Et pourquoi exiger que le changement soit imputable à l'usufruitier? Est-ce que l'insolvabilité, que l'on admet généralement comme une cause de déchéance, est due au dol ou à la faute de l'usufruitier? Et pourquoi l'usufruitier dispensé de donner caution serait-il déchu de son droit, quand il s'agit de toucher le prix d'un immeuble ou le capital d'une rente? La dispense n'a-t-elle pas été accordée précisément pour les cas où le nu propriétaire serait intéressé à la demander? Enlever ce bénéfice à l'usufruitier, c'est annuler la dispense. Tel est le chaos d'opinions qui s'agitent dans le silence de la loi. Nous respectons la volonté du législateur alors même qu'il garde le silence, et nous concluons qu'il n'y a pas de déchéance sans texte; or, de texte il n'y en a pas, sauf celui de l'article 618. Cela décide la question.

Il y a un cas spécial qui est réglé par la loi française du 3 mai 1841. Lorsqu'un immeuble grevé d'usufruit est exproprié pour cause d'utilité publique, une seule indemnité est fixée, eu égard à la valeur totale de l'immeuble; puis la loi ajoute : « L'usufruitier sera tenu de donner caution; les père et mère ayant l'usufruit légal des biens de leurs enfants en sont seuls dispensés. » Cette disposition s'explique. L'Etat prive le propriétaire de son immeuble, il lui enlève une garantie qu'il avait contre l'abus de jouissance de l'usufruitier; il est juste qu'il lui donne une autre garantie. C'est donc une exception fondée sur des motifs exceptionnels. Dès lors on ne peut pas l'étendre, ni s'en prévaloir dans les cas ordinaires qui n'ont rien de commun avec l'expropriation pour cause d'utilité publique.

III. *Sanction.*

520. Le nu propriétaire peut-il refuser la délivrance, tant que l'usufruitier n'a pas donné caution? Quand il s'agit de l'inventaire, la loi dit que l'usufruitier ne peut entrer en jouissance avant de l'avoir dressé; la loi ne dit pas la même chose quand elle parle de l'obligation de don-

ner caution ; mais les articles 602 et 603 prescrivent des mesures qui supposent que l'usufruitier ne peut se mettre en possession lorsqu'il ne donne pas caution : les immeubles sont donnés à ferme ou mis en séquestre et les meubles sont vendus. Il est vrai que l'article 604 ajoute que « le retard de donner caution ne prive pas l'usufruitier des fruits auxquels il peut avoir droit; » mais il peut avoir droit aux fruits sans posséder; pour mieux dire, le texte implique que l'usufruitier ne possède pas, car s'il était en possession, il percevrait les fruits et les gagnerait. Cette interprétation que nous donnons aux textes est d'ailleurs fondée en raison. La caution garantit la gestion, donc elle doit être donnée avant que l'usufruitier entre en possession, car dès le premier jour il peut détourner toutes les valeurs mobilières. Tout le monde est d'accord sur ce point.

Il arrive souvent que le nu propriétaire fait la délivrance sans exiger que le cautionnement soit fourni préalablement. En faut-il conclure qu'il renonce à cette garantie? Le nu propriétaire peut y renoncer, puisque l'obligation de fournir caution n'est pas d'ordre public; mais son silence ne suffit point pour qu'il y ait renonciation, car les renonciations ne se présument pas, il faut qu'il y ait une volonté clairement manifestée d'abdiquer un droit pour que l'on puisse admettre que celui à qui il appartient y renonce. Le nu propriétaire pourra donc toujours exiger que l'usufruitier donne caution (1). Mais la caution qui se donne pendant la durée de l'usufruit ne garantit que la gestion future, sauf stipulation contraire.

521. L'usufruitier a-t-il droit aux fruits avant d'avoir donné caution? Les articles 602 et 604 répondent à la question. Quand il y a simple retard de donner caution, l'usufruitier n'en gagne pas moins les fruits. S'il ne trouve pas de caution, la loi lui maintient encore la jouissance, mais elle cherche à concilier les droits de l'usufruitier avec l'intérêt du propriétaire, en prescrivant des mesures qui, tout en laissant les fruits à l'usufruitier, le mettent dans l'impuissance de nuire au nu propriétaire.

(1) Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. II, p. 474 et notes 13 et 14.

L'article 604 a donné lieu à de longs débats. Il dit que les fruits sont dus à l'usufruitier du moment où l'usufruit est ouvert. De là on a conclu que le légataire de l'usufruit a droit aux fruits avant la demande en délivrance, contrairement à la règle établie par l'article 1014. Nous avons déjà examiné la question. Il a été jugé que l'article 604 établit, « de la manière la plus évidente, » une exception à la règle que le code pose au titre des *Donations* (1). Le mot d'*évidence* devrait être banni du langage juridique. Ce qui paraît évidemment vrai à la cour de Bastia, nous semble à nous évidemment erroné. Il y a un principe d'interprétation que l'on perd souvent de vue : c'est qu'il ne faut pas chercher dans une loi la décision de difficultés que le législateur n'a pas entendu décider. Eh bien, quel est l'objet de l'article 604? Est-ce de déterminer si le légataire de l'usufruit doit ou non demander la délivrance pour avoir droit aux fruits? Le code traite des obligations de l'usufruitier et non de ses droits. Il lui impose deux obligations avant son entrée en possession : l'inventaire et le cautionnement. Naît alors la question de savoir si l'usufruitier a droit aux fruits avant d'avoir rempli ces obligations. Tel est l'objet des articles 600 et 604. Si le législateur n'a pas même songé aux légataires de l'usufruit, peut-on dire qu'il a voulu trancher une difficulté qui ne s'est pas présentée à son esprit.

Les articles 602-604 maintenant les droits de l'usufruitier, alors même qu'il est en retard de donner caution ou qu'il n'en trouve pas, il va sans dire qu'il n'encourt pas la déchéance parce qu'il ne remplit pas l'obligation de donner caution. Cela a cependant été contesté en justice, comme pour donner raison à ceux qui disent qu'il n'y a rien de certain en droit. Le bon sens suffit pour résoudre cette prétendue difficulté. Pourquoi déclarerait-on l'usufruitier déchu? La déchéance n'est-elle pas une peine? Y a-t-il une peine sans une faute? Et où est la faute de l'usufruitier qui ne trouve pas de caution (2)?

(1) Bastia, 3 février 1836 (Dalloz, au mot *Dispositions entre-vifs*, n° 377, 3°).
(2) Bruxelles, 7 mars 1854 (*Pasicrisie*, 1855, 2, 7).

522. « Si l'usufruitier ne trouve pas de caution, les immeubles sont donnés à ferme ou mis en séquestre » (art. 602). On entend par séquestre le dépôt d'une chose contentieuse entre les mains d'un tiers qui s'oblige de la rendre, après la contestation terminée, à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir (art. 1956). C'est improprement que l'article 602 parle d'un séquestre, car les immeubles ne sont pas litigieux; l'usufruitier ne pouvant pas les administrer, le séquestre gérera pour lui. Si les biens ne sont pas considérables, il est plus simple de les louer immédiatement. Le code parle d'un bail à ferme; cette expression comprend aussi le bail des maisons (n° 457).

L'article 602 dit que les biens sont donnés à ferme. Cela suppose que le propriétaire le demande, car c'est dans son seul intérêt que la loi prescrit cette mesure; il peut donc laisser l'usufruitier en possession, s'il veut renoncer aux garanties que la loi lui donne. C'est en ce sens que l'article 603 dit que le propriétaire *peut exiger* que les meubles soient vendus. Ainsi le propriétaire peut demander que les immeubles soient donnés à bail. Qui passera le contrat? On dit que c'est l'usufruitier (1). Mais comment l'usufruitier louerait-il, alors que la loi lui retire l'administration des biens? Proudhon ajoute que le nu propriétaire devra agréer le choix fait par l'usufruitier. N'est-il pas plus simple de décider que le bail se fera de commun accord par le nu propriétaire et par l'usufruitier, l'un et l'autre étant intéressés au contrat et devant y consentir?

Le bail fait dans le cas de l'article 602 est-il un bail ordinaire ou est-il soumis à des règles spéciales? On enseigne que ce bail tient lieu de caution; on en conclut que le fermier doit présenter des garanties de solvabilité analogues à celles que la loi exige de la caution; on ajoute que le contrat devra mettre à la charge du preneur non-seulement les réparations locatives, mais aussi les réparations d'entretien (2). Si l'on trouve un fermier qui veuille se soumettre à ces exigences, rien de mieux; mais il ne faut pas

(1) Proudhon, t. II, p. 403, n° 835.
(2) Proudhon, t. II, p. 404, n°s 835 et 836.

en faire une condition légale du bail, car la loi ne prescrit rien de pareil, et à force de vouloir des garanties excessives, on finirait par ne plus trouver de fermier.

La loi ne prescrit pas de formes pour le bail qui doit être fait des immeubles. Donc il peut être fait à l'amiable, sans enchères. Il y a un arrêt en ce sens (1). Si l'on avait plus de respect pour le texte de la loi, l'on s'épargnerait ces procès frustratoires et ces discussions oiseuses. Peut-il y avoir des formes sans texte qui les prescrit? et où est la loi qui ordonne de faire le bail aux enchères dans le cas de l'article 602?

523. L'article 602 dit que les denrées sont vendues et que le prix est placé. Quant aux meubles, le code fait une distinction : aux termes de l'article 603, le nu propriétaire peut exiger que les meubles qui dépérissent par l'usage soient vendus, mais le tribunal peut autoriser l'usufruitier à garder ceux des meubles qui sont nécessaires pour son usage. Il résulte du texte qu'il y a des meubles qui ne doivent pas être vendus, ce sont ceux qui ne dépérissent pas par l'usage. Mais qu'en fera-t-on? On ne peut pas les laisser à l'usufruitier; cela est encore prouvé par le texte, puisque l'usufruitier ne peut réclamer que les meubles nécessaires à son usage. Donc ces meubles resteront au nu propriétaire. Sera-ce sans indemnité? Sur ce point il y a controverse. Il nous semble que si l'usage de ces meubles procure un avantage appréciable, le nu propriétaire en doit tenir compte à l'usufruitier. On objecte que celui-ci n'ayant le droit de jouir qu'à charge de donner caution, il n'a aucune réclamation à faire tant qu'il ne donne pas caution. C'est, à notre avis, méconnaître l'esprit de l'article 603. Que veut la loi? Elle veut assurer à l'usufruitier tout le bénéfice qu'il peut retirer de la chose, en sauvegardant les droits du propriétaire. Quant au nu propriétaire, il n'a aucun droit à l'usage des choses pendant la durée de l'usufruit. Donc l'usufruitier a droit à une indemnité s'il est privé de l'usage d'une partie du mobilier. Vainement dit-on qu'il est en faute de ne pas donner caution. Il n'y a pas

(1) Turin, 29 août 1807 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 400).

de faute à ne pas remplir une obligation que l'on ne peut pas remplir (1).

Quant à la forme de la vente, il faut appliquer ce que nous venons de dire des denrées. Elle se fait de commun accord par le nu propriétaire et par l'usufruitier, et à l'amiable, si les parties sont capables de vendre; et en justice, quand il y a contestation ou que les parties sont incapables.

Il y a des meubles qui peuvent être laissés à l'usufruitier. C'est le tribunal qui décide d'après les circonstances, dit l'article 603 ; l'usufruitier les reçoit sous sa simple caution juratoire; cela veut dire que l'usufruitier prête serment de jouir en bon père de famille. Le code ajoute : « à charge de représenter les meubles à l'extinction de l'usufruit. » Faut-il conclure de là, comme le fait Duranton, que les meubles sont aux risques de l'usufruitier (2)? Cette rigueur est aussi contraire au texte qu'à l'esprit de la loi, ainsi qu'aux principes généraux de droit. L'usufruitier a le droit de se servir de ces meubles, à charge de les conserver et de les rendre à la fin de l'usufruit. En ce sens, il doit les représenter. Il est débiteur d'un corps certain; si la chose périt, il est libéré. C'est le droit commun, et il faudrait un texte formel pour y déroger. Y avait-il une raison pour déroger au principe d'après lequel le débiteur d'un corps certain est libéré par le cas fortuit qui la fait périr? Loin de là. En effet, pourquoi le législateur permet-il de laisser à l'usufruitier une partie des meubles? Cette disposition a été proposée au conseil d'Etat par Cambacérès. « Dans les campagnes, dit-il, le mari laisse à sa femme l'usufruit du peu de meubles qui composaient leur ménage et peut-être tout leur patrimoine. Il faut lui laisser cette jouissance, au lieu d'aliéner les meubles; car la rente que l'usufruitier tirerait du prix ne lui tiendrait pas lieu de l'avantage qu'il retire des meubles en nature (3). » C'est

(1) Comparez Proudhon, t. II, p. 410, nº 841; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 130, nº 198; Demolombe, t. X, p. 442, nºs 511 et 512.

(2) Duranton, t. IV, p. 576, nº 605. En sens contraire, Demolombe, t. X, p. 444, nº 515; Genty, *De l'usufruit*, p. 165, nº 198.

(3) Séance du conseil d'Etat du 27 vendémiaire an XII, nº 22 (Locré, t. IV, p. 117).

donc une mesure d'humanité prescrite en faveur des pauvres. Faut-il se montrer rigoureux pour les pauvres qui ne trouvent pas de caution, et indulgent pour les riches qui en trouvent une?

524. Le code veut que les sommes comprises dans l'usufruit soient placées, ainsi que les deniers provenant de la vente des denrées et des meubles; l'usufruitier reçoit les intérêts, de même que les loyers et les fermages (articles 602 et 603). Il n'est pas dit par qui ni comment le placement doit se faire. Comme toutes ces mesures sont prescrites dans l'intérêt du nu propriétaire et de l'usufruitier, il faut que les deux parties concourent; si elles sont d'accord, elles placeront les deniers comme elles voudront; en cas de désaccord, le tribunal décidera. On demande pour qui sera le risque si le débiteur devient insolvable. S'il n'y a aucune faute à reprocher à l'usufruitier, le risque résultant du cas fortuit tombera sur les deux parties intéressées : le nu propriétaire perdra le capital, l'usufruitier les intérêts. Il n'y a pas à distinguer, comme le fait Duranton (1), entre le quasi-usufruit et l'usufruit ordinaire. Le quasi-usufruitier devient propriétaire, et c'est naturellement lui qui supporte le risque; mais dans l'hypothèse réglée par les articles 602 et 603, il n'y a plus de quasi-usufruit, car l'usufruitier n'a plus la libre disposition de l'argent et des choses consomptibles : l'article 602 dit expressément que les sommes comprises dans l'usufruit sont placées et les denrées vendues pour le prix en être pareillement placé. Puisque l'usufruitier n'est pas propriétaire, il n'y a plus aucune raison de lui faire supporter les risques.

Le code ne parle pas des créances comprises dans l'usufruit. Il va sans dire qu'on ne les vend pas, puisque les créances constituent un placement. On demande qui a le droit de les toucher. Quant aux intérêts des sommes placées, l'article 602 dit qu'ils *appartiennent à l'usufruitier*, ce qui suppose que l'usufruitier a le droit de les toucher directement sans le concours du nu propriétaire; en effet,

(1) Duranton, t. IV, p. 576, n° 606. En sens contraire, Demolombe, t. X, p. 439, n° 508, et Genty, *De l'usufruit*, p. 164, n° 197.

celui-ci n'a aucun droit, ni aucun intérêt à intervenir. Il en est de même des créances qui font partie de l'usufruit. Cela n'est pas sans danger quant au capital. L'usufruitier devant toucher les intérêts, les titres lui seront régulièrement remis; n'en pourra-t-il pas abuser pour se faire rembourser le capital? Pour les sommes placées pendant la durée de l'usufruit, il est facile de remédier à l'inconvénient; le nu propriétaire n'a qu'à stipuler que le remboursement devra se faire avec son concours. Quant aux créances comprises dans l'usufruit, la prudence exige qu'il signifie aux débiteurs que le payement du capital devra se faire en sa présence (1).

§ II. *Des obligations de l'usufruitier pendant la jouissance.*

N° 1. RESPONSABILITÉ DE L'USUFRUITIER.

525. La caution que l'usufruitier donne implique qu'il doit jouir en bon père de famille (art. 601). Cette obligation résulte de l'essence de l'usufruit; il doit conserver la chose, pour la rendre à la fin de l'usufruit, non détériorée par sa faute; il n'a donc pas, comme le propriétaire, le droit de mésuser. Cela est de tradition depuis que l'usufruit existe. Pothier reproduit les principes du droit romain, en enseignant que l'usufruitier doit jouir en bon père de famille; il explique ce que l'on entend par cette formule. D'abord l'usufruitier ne doit faire aucune dégradation aux héritages dont il a l'usufruit; il doit faire, au contraire, tout ce qu'un homme soigneux de ses biens a coutume de faire pour leur entretien. Pothier donne quelques applications de ce principe. Par exemple, dit-il, l'usufruitier d'un verger doit substituer des arbres à la place de ceux qui meurent, ou qui, étant trop vieux, ne rapportent plus de fruits. Il en serait autrement si quelque accident extraordinaire, tel qu'un ouragan, en renversait une grande partie; l'usufruitier n'est pas, en ce cas, obligé de replanter;

(1) Proudhon, t. II, p. 413, n° 845; Demolombe, t. X, p. 441, n° 509.

cela dépasse les bornes d'un simple entretien auquel il est tenu. Si ce sont des vignes dont il a la jouissance, il doit les bien cultiver, en y faisant donner toutes les façons que l'on a coutume d'y donner dans le pays, les bien fumer, les bien entretenir d'échalas, les provigner; il doit arracher successivement celles qui sont trop vieilles et en planter d'autres à la place (1).

L'obligation de l'usufruitier est celle de tout débiteur obligé de conserver (art. 1137), c'est celle de tout administrateur de la chose d'autrui (art. 450). Il y a cependant une grande différence entre l'usufruitier et un administrateur ordinaire, tel qu'un tuteur. Celui-ci doit gérer en bon père de famille, et il a aussi le droit de faire tous les actes que ferait un bon père de famille quant aux biens dont il a la gestion. Il n'en est pas de même de l'usufruitier; sa jouissance est limitée par un principe qui ne s'applique qu'à l'usufruit, c'est qu'il doit jouir comme jouissait l'ancien propriétaire. De là suit qu'il ne peut pas toujours faire ce que ferait à sa place un bon père de famille. Défricher est souvent un acte de très-bonne gestion; néanmoins l'usufruitier ne peut pas faire de défrichement, car ce serait changer la substance de la chose : il a reçu un bois, il doit rendre un bois. Il faut donc combiner l'obligation qui incombe à l'usufruitier de jouir en bon père de famille avec l'obligation qui lui est imposée de jouir comme le propriétaire. De là résultent de grandes difficultés; que peut faire l'usufruitier? que doit-il faire? Nous avons examiné la question plus haut (nos 482-484).

526. L'usufruitier étant obligé de jouir en bon père de famille, il s'ensuit qu'il est responsable lorsqu'il ne remplit pas cette obligation. Ici naît la question de savoir de quelle faute l'usufruitier est tenu. On sait que les anciens interprètes du droit romain distinguaient plusieurs degrés de faute, la faute grave assimilée au dol, la faute légère et la faute la plus légère. Nous exposerons cette théorie au titre des *Obligations*, et nous prouverons que le code l'a rejetée.

(1) Pothier, *Du douaire*, n° 211. Comparez Domat, *Lois civiles*, livre I, titre XI, sect. IV, art. III et IV.

Telle n'est pas l'opinion de Proudhon; il enseigne qu'il y a encore une faute très-légère, et que l'usufruitier en est tenu (1). Si l'on pouvait suivre, en cette matière, les principes de l'ancien droit, Proudhon aurait raison. Dumoulin dit formellement que l'usufruitier répond des fautes les plus légères (2). Mais la question est de savoir si le code Napoléon reproduit l'ancienne doctrine. En ce qui concerne l'usufruitier, le texte décide la question. En effet, l'expression dont le législateur se sert, *jouir en bon père de famille*, est précisément celle qui désigne la faute que, dans le langage de l'école, on appelle faute légère *in abstracto*. C'est la responsabilité que la loi impose aux débiteurs en général : ils doivent remplir leur obligation avec *tous les soins d'un bon père de famille*, dit l'article 1137. Donc l'usufruitier est seulement tenu de la faute légère. Quant à la faute la plus légère, le code l'ignore. Proudhon, par une étrange inadvertance, cite des articles qui témoignent contre son opinion. L'article 1928, dit-il, veut que l'on agisse plus rigoureusement envers le dépositaire qui reçoit un salaire ou pour l'intérêt duquel le dépôt a été fait; et suivant l'article 1992, la responsabilité relative aux fautes doit être appliquée plus sévèrement au mandataire qui reçoit un salaire. Or, l'usufruitier est tout ensemble dépositaire et mandataire; il est chargé de conserver la chose et de la rendre, il la conserve dans son intérêt, puisque lui seul en jouit, et il reçoit bien certainement un salaire pour remplir avec exactitude les devoirs que la loi lui impose; donc il est soumis, à un double point de vue, aux dispositions rigoureuses et exceptionnelles des articles 1928 et 1992.

Pour avoir la vraie doctrine du code, il faut prendre le contre-pied de toutes ces propositions. D'abord, il n'est pas vrai que l'usufruitier soit un dépositaire et un mandataire; il n'est pas vrai qu'il reçoive un salaire pour conserver la chose. C'est confondre le droit d'obligation et le droit réel. Le dépositaire et le mandataire sont des débiteurs,

(1) Proudhon, t. III, p. 508, n° 1542. Comparez Demolombe, t. X, p. 570, n°s 626 et 627.
(2) Dumoulin, *Sur la coutume de Paris*, tit. I, § 1, glose 8, n° 61.

tenus comme tels des engagements qu'ils ont contractés envers le déposant et le mandant qui sont créanciers en vertu d'un contrat. Est-ce que le nu propriétaire et l'usufruitier sont créancier et débiteur? L'un est détenteur d'un fonds servant, l'autre exerce un droit de servitude, un droit dans la chose, indépendamment de tout lien d'obligation qui existerait entre lui et le nu propriétaire. Il ne jouit donc pas de la chose à titre de salaire pour le récompenser des soins qu'il apporte à la conservation de la chose; il en jouit comme propriétaire d'un démembrement de la propriété ; il ne jouit pas parce qu'il conserve, il conserve parce qu'il jouit. Il n'y a donc aucun rapport entre l'usufruitier et le dépositaire ni le mandataire.

Qu'est-ce maintenant que les prétendues dispositions rigoureuses et exceptionnelles que Proudhon trouve dans les articles 1928 et 1992? Le code commence par dire (art. 1927) que le dépositaire est tenu d'une responsabilité moins rigoureuse que celle des débiteurs en général ; tandis que ceux-ci doivent remplir leurs obligations avec *tous les soins d'un bon père de famille* (art. 1137), le dépositaire est seulement tenu d'apporter dans la garde de la chose déposée les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent : les uns répondent de la faute légère *in abstracto*, les autres de la faute légère *in concreto*. Puis l'article 1928 ajoute : « La disposition de l'article précédent doit être appliquée *avec plus de rigueur*, si le dépositaire a stipulé un salaire pour la garde du dépôt, et si le dépôt a été fait uniquement dans l'intérêt du dépositaire. » Qu'est-ce à dire? Que le dépositaire répondra de plus que de la faute légère *in concreto*. Cela ne signifie certes pas qu'il répond de la faute la plus légère. On pourrait dire, en se servant de l'ancienne terminologie, qu'il répond, comme tout débiteur, de la faute légère *in abstracto*, définie par l'article 1137 ; donc il cesse d'être dans l'exception pour rentrer dans la règle. Ainsi la prétendue rigueur exceptionnelle de l'article 1928 n'est que le retour au droit commun ! Quant à l'article 1992, il suffit de le lire pour se convaincre qu'il n'y est pas question d'une responsabilité plus rigoureuse que celle de l'article 1137. La loi

dit d'abord que le mandataire répond des *fautes* qu'il commet dans sa gestion, c'est-à-dire de la faute telle qu'elle est définie dans l'article 1137, donc de la faute légère d'après le droit commun; puis il ajoute que cette responsabilité est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire. C'est donc une responsabilité moindre, une dérogation au droit commun de l'article 1137, non pour imposer à un mandataire une responsabilité plus sévère, mais pour mitiger cette responsabilité lorsque le mandat est gratuit.

Dumoulin dit que l'usufruit étant établi pour l'avantage exclusif de l'usufruitier, il est juste de le rendre responsable de ses fautes les plus légères. Cette théorie tient à la distinction que faisaient les anciens interprètes entre les contrats qui avaient pour objet l'utilité commune des parties et ceux qui n'avaient pour objet que l'utilité de l'une des parties; or, l'article 1137 rejette positivement cette distinction, et avec elle tombe la doctrine traditionnelle. Elle reposait sur des textes mal interprétés, et il faut avouer qu'elle n'est guère plus en harmonie avec la raison. Quand l'usufruit est constitué à titre onéreux, on ne peut plus dire qu'il est établi pour l'avantage exclusif de l'usufruitier; et alors même qu'il est constitué à titre gratuit, l'usufruitier est en rapport, non avec le donateur ou le testateur, mais avec un nu propriétaire à l'égard duquel il n'a d'autres obligations que celles qui résultent de sa qualité d'usufruitier; il n'y a donc aucune raison de lui imposer une responsabilité exceptionnelle.

527. L'usufruitier n'est jamais tenu du cas fortuit, en ce sens qu'il ne répond pas de la perte de la chose quand il n'est pas en faute. C'est l'application du principe en vertu duquel le cas fortuit frappe le propriétaire. Or, quand une chose est grevée d'usufruit, la propriété est partagée entre le nu propriétaire et l'usufruitier; la perte retombera donc sur tous les deux; l'un y perd la nue propriété, l'autre la jouissance. Le code applique ces principes à l'usufruit qui porte sur un animal ou sur un troupeau. Si l'usufruit n'est établi que sur un animal qui vient à périr sans la faute

de l'usufruitier, celui-ci n'est pas tenu d'en rendre un autre, ni d'en payer l'estimation (art. 615). La raison en est que l'usufruitier ne répond pas du cas fortuit. Si l'usufruit est établi sur un troupeau, et s'il périt entièrement par accident ou par maladie et sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est tenu envers le propriétaire que de lui rendre compte des cuirs ou de leur valeur (art. 616). Nous reviendrons sur ces dispositions en traitant de l'extinction de l'usufruit.

528. L'usufruitier obligé de conserver, est par cela même tenu de garder la chose, il est donc gardien ; comme tel, il doit veiller à ce que les droits du propriétaire ne périssent pas. Par application de ce principe, l'article 614 décide que si un tiers commet quelque usurpation sur le fonds, ou attente autrement aux droits du propriétaire, l'usufruitier est tenu de le dénoncer à celui-ci : faute de ce, ajoute la loi, il est responsable de tout le dommage qui peut en résulter pour le propriétaire, comme il le serait de dégradations commises par lui-même. Quand, par suite de l'usurpation, les droits du propriétaire périssent, l'usufruitier manque évidemment à l'obligation qu'il a de conserver la chose; il ne pourra pas la rendre, et cela par sa faute, donc il est responsable. Mais si le nu propriétaire maintient son droit contre l'usurpateur, on ne voit pas d'abord quel préjudice résultera pour le propriétaire du défaut de dénonciation. Il est certain que le seul défaut de dénonciation ne suffit pas pour que l'usufruitier encoure une responsabilité ; il n'y a pas de responsabilité sans préjudice causé, aussi la loi dit-elle que l'usufruitier est responsable du *dommage* qui peut en résulter pour le nu propriétaire. Quand y a-t-il dommage? Il y a dommage lorsque, faute de dénonciation, l'usurpateur reste en possession pendant une année; le nu propriétaire perdra les actions possessoires, ce qui l'obligera à agir au pétitoire, action plus difficile, procédure plus longue et plus coûteuse. Le propriétaire a droit à une indemnité de ce chef. Si le propriétaire succombe, aura-t-il une action contre l'usufruitier? Pothier dit que si l'usufruitier a la preuve à la main que le terrain usurpé n'appartient pas au nu propriétaire, il ne

sera pas tenu des dommages-intérêts (1). C'est une question de fait plutôt que de droit. Il se peut que si le nu propriétaiae avait agi au possessoire, le tiers usurpateur n'aurait pas intenté d'action, et que si le nu propriétaire a succombé, c'est faute de titres. Les tribunaux apprécieront.

Quand en définitive le nu propriétaire obtient gain de cause, a-t-il néanmoins droit à des dommages-intérêts, si le défaut de dénonciation lui a causé un préjudice? L'affirmative n'est pas douteuse, car la disposition de l'article 614 est générale : dès qu'il y a dommage causé, il y a lieu à réparation. Il est vrai que dans ce cas l'usufruitier rend la chose, mais si elle a été conservée, c'est malgré sa négligence; et puisque cette négligence a causé un préjudice au propriétaire, il est juste que l'usufruitier en réponde. Toujours est-il que l'article 614 est une application extensive de l'obligation qui résulte de l'usufruit; la loi constitue l'usufruitier gardien, non-seulement pour la conservation de la chose, mais aussi pour prévenir tout dommage qui peut résulter au préjudice du propriétaire d'un fait quelconque qu'une dénonciation lui aurait permis d'empêcher. La responsabilité que le code impose à l'usufruitier est fondée en équité. C'est lui qui possède, le propriétaire n'est pas sur les lieux, il ignore le plus souvent ce qui se passe, tandis que l'usufruitier ne peut pas l'ignorer; il est donc juste qu'il dénonce au propriétaire tous les faits qui peuvent compromettre ses droits et ses intérêts.

L'article 1768 contient une disposition analogue en cas de bail; le fermier doit aussi avertir le propriétaire des usurpations qui peuvent être commises sur les fonds; la loi ajoute que « cet avertissement doit être donné dans le même délai que celui qui est réglé en cas d'assignation suivant la distance des lieux. » On demande si cette dernière disposition s'applique à l'usufruitier? Un auteur français qui trouve évident tout ce qu'il dit, Marcadé, répond que l'article 1768 s'applique évidemment à l'usufruitier (2).

(1) Pothier, *Du douaire*, n° 281.
(2) Marcadé, t. II, p. 504, art. 614, n° 3. En sens contraire, Proudhon, t. II, p. 446, n° 1474; Demolombe, t. X, p. 304, n° 339; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 143, n° 216; Genty, *De l'usufruit*, p. 168, n° 205.

Il est resté seul de cet avis. S'il est permis de parler d'évidence en droit, on peut affirmer que l'opinion contraire est évidente. En effet, le législateur seul peut prescrire des délais dans lesquels les obligations qu'il prescrit doivent être exécutées, et ces délais ne peuvent pas être étendus à d'autres cas, fût-ce par motif d'analogie, car ce serait créer ou modifier une obligation. L'article 614 ne dit pas que l'usufruitier doive dénoncer les usurpations dans le délai fixé par l'article 1768; donc l'interprète ne peut pas le faire; car voici ce qui en résulterait. D'une part, l'usufruitier serait responsable par cela seul qu'il n'aurait pas fait la dénonciation dans le délai légal; et l'article 614 ne dit certes pas cela. D'autre part, l'usufruitier ne serait pas responsable s'il n'avait pas dénoncé l'usurpation et que le délai légal ne fût pas expiré; c'est ce que l'article 614 ne dit pas non plus. Donc on modifie l'article 614. L'interprète n'a pas ce droit. Il faut donc décider que l'usufruitier devra avertir le nu propriétaire le plus tôt possible. Les tribunaux jugeront d'après les circonstances s'il est en faute.

529. L'usufruitier répond-il de l'incendie? Il y a beaucoup d'incertitude sur ce point dans la doctrine. L'usufruitier ne répond pas des cas fortuits; mais l'incendie est-il un cas fortuit? On le prétend, en ce sens du moins que si la chose a péri par un incendie, il y a présomption qu'elle a péri par cas fortuit, sauf au nu propriétaire à faire la preuve contraire, c'est-à-dire à prouver que l'incendie a été occasionné par la faute de l'usufruitier : ce qui aboutit à rejeter le fardeau de la preuve sur le nu propriétaire (1). Cette opinion nous paraît contraire aux principes qui régissent la preuve. L'usufruitier doit rendre à la fin de l'usufruit les choses dont il a eu la jouissance, telles qu'elles sont constatées dans l'inventaire et dans l'état qui a été dressé des immeubles. S'il ne les rend pas, il doit prouver, pour être libéré, qu'elles ont péri par cas fortuit. Suffit-il qu'il prouve ou qu'il soit reconnu qu'elles ont été détruites par un incendie? Non, car l'incendie peut être

(1) Proudhon, t. IV, p. 8, n° 1563; Demolombe, t. X, p. 573, n° 628.

occasionné par une faute de l'usufruitier. Pour que le fait seul de l'incendie le libérât, il faudrait que la loi eût établi la présomption que l'incendie est réputé cas fortuit jusqu'à preuve contraire; l'interprète ne peut pas créer cette présomption. Donc il faut que l'usufruitier prouve de plus que l'incendie ne lui est pas imputable.

Ici nous touchons à une nouvelle difficulté. Au titre du *Bail*, la loi décide que le preneur répond de l'incendie. En ce point, l'article 1733 ne fait qu'appliquer au preneur les principes généraux que nous venons d'appliquer à l'usufruitier; ce qui confirme notre opinion concernant l'incendie. Mais l'article 1733 ne s'en tient pas à cette décision; il ajoute : « A moins que le preneur ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. » Cette dernière disposition déroge aux principes généraux, puisqu'elle limite les faits que le preneur est admis à alléguer pour se décharger de la responsabilité que l'incendie fait peser sur lui. Nous reviendrons sur ce point au titre du *Bail*. La disposition étant exceptionnelle, on ne peut pas l'étendre à l'usufruitier. De là suit que l'usufruitier sera admis à établir par tous moyens de preuve que l'incendie a eu lieu sans sa faute (1).

La même incertitude règne dans la jurisprudence. Elle vient de ce que l'on n'est pas d'accord sur le sens de l'article 1733. Au titre du *Bail*, nous prouverons que la première partie de cette disposition ne fait qu'appliquer les principes généraux qui régissent la responsabilité et la preuve, en déclarant que le preneur répond de l'incendie. La cour de Toulouse l'a décidé ainsi (2) ; tandis que la cour de Lyon voit dans cette disposition une présomption légale de faute, présomption qui naturellement ne pourrait pas s'étendre à l'usufruitier (3). Comme nous venons de le dire,

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 495 et note 7.
(2) Toulouse, 15 mai 1837 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 496). L'arrêt ne s'explique pas sur les dispositions exceptionnelles de l'article 1733, mais il établit très-bien qu'en principe la position de l'usufruitier et celle du preneur sont identiques.
(3) Lyon, 19 novembre 1852 (Dalloz, 1853, 2, 83); Bruxelles, 2 novembre 1868 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 403).

la loi n'établit aucune présomption. L'article 1733 n'est réellement exceptionnel que dans la restriction qu'il apporte aux preuves que le preneur allègue pour prouver que l'incendie ne lui est pas imputable. Donc il faut appliquer l'article 1733 à l'usufruitier, en tant qu'il est conforme aux principes généraux, et on ne peut pas l'appliquer en tant qu'il déroge au droit commun.

Il va sans dire que l'usufruitier ne répond pas de la faute du preneur, si lui n'a commis aucune faute ; car aucune loi ne le déclare responsable du fait du locataire, et il faudrait un texte pour le rendre responsable du fait d'autrui.

530. L'usufruitier doit-il faire assurer les bâtiments contre l'incendie ? Il faut répondre négativement, parce que la loi ne lui impose pas cette obligation, et les obligations légales, comme toute obligation, sont de stricte interprétation. Il est vrai qu'il est tenu de conserver, mais cette obligation ne concerne que ses faits. Le vendeur est aussi tenu de conserver, ainsi que tout débiteur obligé à délivrer ; cela ne les oblige pas à assurer. Il y a une raison spéciale pour le décider ainsi en matière d'usufruit. Le nu propriétaire et l'usufruitier sont également intéressés à l'assurance ; c'est donc une de ces charges qui devraient être supportées par l'un et par l'autre, par l'usufruitier pour la jouissance, par le nu propriétaire pour la propriété. Mais à la différence des autres charges que la loi répartit entre le nu propriétaire et l'usufruitier (art. 609 et 612), celle-ci est volontaire, et demande par conséquent le concours de consentement des parties intéressées : ce qui exclut l'idée d'une charge imposée à l'usufruitier seul dans l'intérêt commun.

Mais que décidera-t-on si l'usufruitier a assuré les bâtiments ? Les bâtiments périssent, l'usufruitier touche l'indemnité ; y a-t-il un droit exclusif ? L'indemnité représente la valeur de la propriété, et l'usufruitier n'est pas seul propriétaire, il ne l'est que pour la jouissance. Il faut donc décider qu'il a seulement le droit de jouir de l'indemnité, et qu'à la fin de l'usufruit il doit la rendre au propriétaire ; bien entendu que celui-ci devra tenir compte des primes que l'usufruitier a payées. On objecte que le nu proprié-

taire ne peut pas profiter d'un contrat auquel il est resté étranger. A vrai dire, il n'est pas étranger aux actes conservatoires faits par l'usufruitier, car ils sont faits dans un intérêt commun. On admet généralement que le nu propriétaire donne un mandat tacite à l'usufruitier de faire tout ce qui peut être utile à leurs intérêts communs. Or, quand l'usufruitier assure les bâtiments, il le fait dans un intérêt commun, donc l'assurance doit profiter au nu propriétaire (1).

L'usufruitier a assuré les bâtiments, mais il néglige de payer régulièrement la prime; les bâtiments assurés périssent par un incendie. Il n'aura pas droit à l'indemnité. Sera-t-il responsable? L'affirmative a été jugée, et nous l'avons décidé en ce sens pour le tuteur (2). Il y a cependant un motif de douter. On conçoit que le mineur ait un recours contre son tuteur, car le mineur ne peut pas faire un contrat d'assurance. Mais qu'est-ce qui empêche le nu propriétaire d'assurer ses propriétés? Ce n'est pas une charge qui pèse exclusivement sur l'usufruit; il serait bien rigoureux de rendre l'usufruitier responsable pour n'avoir pas continué de faire, dans l'intérêt du nu propriétaire, ce qu'il n'était pas obligé de faire, et ce que celui-ci pouvait d'ailleurs faire en son nom. On dit qu'en assurant, l'usufruitier a reconnu la nécessité ou l'utilité de l'assurance, que dès lors c'est un devoir pour lui de la maintenir en payant la prime. Nous acceptons l'argument lorsqu'il s'agit du tuteur, qui a un mandat légal et général d'agir au nom de son pupille, et qui paye la prime sur les revenus du mineur. Mais l'usufruitier n'est pas mandataire légal; si l'on admet un mandat tacite, c'est pour les actes que le propriétaire ne peut pas faire lui-même; il n'y a donc pas de mandat pour les assurances. Cela décide la question contre le nu propriétaire.

531. L'usufruitier étant tenu de conserver la chose doit naturellement faire les actes conservatoires. Ici revient la théorie du mandat tacite que le nu propriétaire donne

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 495 et note 9.
(2) Besançon, 1er avril 1863 (Dalloz, 1863, 2, 93). Comparez le tome V de mes *Principes*, p. 184, n° 170.

à l'usufruitier. C'est une doctrine traditionnelle qui nous vient du droit romain et que la jurisprudence a consacrée (1). Elle a été attaquée, comme nous le dirons plus loin en traitant des rapports qui existent entre le nu propriétaire et l'usufruitier. Nous l'admettons, en la restreignant aux actes qui intéressent l'un et l'autre, et que l'usufruitier seul est à même de faire. Le nu propriétaire reste étranger à la jouissance et à l'administration ; il a sans doute le droit de faire les actes conservatoires, mais le plus souvent il sera dans l'impossibilité de les faire à cause de son ignorance des faits. Il consent donc nécessairement à ce que l'usufruitier les fasse pour lui ; de son côté, l'usufruitier doit faire ces actes, son consentement résulte de l'obligation qui lui incombe. Voilà bien le concours de consentement qui constitue le mandat tacite.

Ce principe s'applique sans difficulté à la conservation des servitudes, et cette application prouve la nécessité autant que la justice de la doctrine traditionnelle. Le fonds grevé d'usufruit jouit d'une servitude ; l'usufruitier n'en use pas, elle s'éteint par la prescription ; l'usufruitier sera-t-il responsable? Oui, et sans doute aucun (2). Qui doit exercer la servitude? L'usufruitier ; il faut dire plus, lui seul le peut, puisque, pendant la durée de l'usufruit, le nu propriétaire ne peut faire aucun acte de jouissance, celle-ci appartenant à l'usufruitier à titre exclusif. Tandis que l'usufruitier, qui est sur les lieux, doit jouir comme un bon père de famille, il doit donc conserver au fonds les servitudes qui lui sont dues ; s'il les laisse perdre par le non-usage, il est responsable, car il rend le fonds diminué de valeur par sa faute.

Il en est de même de toute espèce de prescription qui serait acquise au préjudice du propriétaire. L'article 614 le dit implicitement. Ici encore le mandat du propriétaire est évident, ainsi que le consentement de l'usufruitier qui naît de son obligation de conserver la chose. Etranger à l'administration et à la jouissance, comment le nu proprié-

(1) Arrêt de rejet du 7 octobre 1813 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 775).
(2) Proudhon, t. III, p. 448, n° 1476.

taire saurait-il quand il y a lieu d'interrompre une prescription? Il ne sait pas même quels sont les droits qui doivent être conservés. L'inventaire, dira-t-on, les lui fait connaître, en supposant que lui ne soit pas le constituant. C'est oublier que, pendant la durée de l'usufruit, les capitaux et les rentes peuvent être remboursés, que l'usufruitier devient propriétaire des deniers et qu'il en dispose à sa volonté (1).

La conservation des créances donne lieu à quelques difficultés. Quand elles sont garanties par une hypothèque, l'usufruitier doit renouveler les inscriptions hypothécaires. Ici encore on doit admettre le mandat tacite du nu propriétaire : n'ayant pas les titres, n'étant pas en rapport avec les débiteurs, comment saurait-il quand il y a lieu au renouvellement des inscriptions? L'usufruitier, de son côté, doit conserver la créance, il y a intérêt en son nom, et il y est tenu par l'obligation qui lui est imposée de conserver la chose. L'usufruitier peut recevoir le remboursement des créances; il doit même l'exiger dès qu'elles sont échues. Mais, en ce cas, ses droits changent de nature; l'usufruit se transforme en quasi-usufruit, et par suite l'usufruitier devient propriétaire des deniers; il les place comme il veut, il en dispose en maître, sans avoir besoin du concours du propriétaire. L'intervention de celui-ci ne serait pas même nécessaire si l'usufruitier était dispensé de donner caution (2). Mais aussi il encourt une nouvelle responsabilité. S'il place les deniers, et si le débiteur devient insolvable, la perte est pour lui, car ce sont ses deniers qu'il a placés; il doit restituer, à la fin de l'usufruit, les sommes qu'il a touchées, et non les titres de créance qu'il a obtenus en les plaçant. De même si, au lieu de recevoir les deniers, il faisait novation, il serait responsable de la perte de la créance, car il n'a pas le droit d'en disposer, et la nover, c'est en disposer (3).

(1) Proudhon, t. III, p. 510, nos 1543-1546.
(2) Le contraire a été jugé par arrêt de la cour de Bordeaux du 9 avril 1845 (Dalloz, 1846, 2, 193). Comparez, plus haut, p. 520, no 413.
(3) Voyez, en sens contraire, un arrêt de Grenoble du 17 juillet 1868 (Dalloz, 1869, 2, 101), et la critique du rédacteur. Comparez, plus haut, p. 520 et s., nos 413-414.

532. L'usufruitier étant obligé de jouir en bon père de famille, il répond de sa mauvaise gestion. Ainsi, dit Pothier, s'il a laissé mourir des vignes, faute d'entretien; s'il a laissé périr des bois, faute de les avoir munis, par de bonnes clôtures, contre les bestiaux qui les ont broutés; s'il a abattu des arbres de haute futaie ou des arbres fruitiers, il répondra du dommage qu'il a causé au nu propriétaire (1). Proudhon demande si l'usufruitier est responsable lorsqu'il ne cultive pas. Le fermier le serait, dit-il, parce que le propriétaire a, pour garantie de sa créance, un privilége sur les fruits; l'usufruitier peut ne pas cultiver, bien entendu si cela ne cause aucun préjudice au propriétaire. Il y a un autre excès qui est bien plus à redouter, c'est que l'usufruitier, sachant que son droit n'est que temporaire, abuse de sa jouissance en épuisant les terres. Il va sans dire qu'il serait responsable de cet abus comme de tout autre qu'il commet dans sa jouissance (2).

533. Le nu propriétaire peut-il agir immédiatement contre l'usufruitier dans les divers cas où celui-ci est responsable, ou doit-il attendre jusqu'à la fin de l'usufruit? Il y a un texte formel qui prouve que le nu propriétaire peut agir pendant la durée de la jouissance; l'article 618 lui permet de demander la déchéance de l'usufruitier pour cause d'abus; à plus forte raison peut-il réclamer des dommages-intérêts. En effet, la loi décide que, sur la demande des créanciers, le tribunal pourra se contenter de la réparation des dégradations commises, en prescrivant des garanties pour l'avenir. Si le tribunal peut ordonner ces mesures, le nu propriétaire pourra aussi les demander. Cela est d'ailleurs conforme aux principes généraux. Dès qu'un dommage est causé, il en naît une action en réparation; cette action est ouverte immédiatement; il faudrait donc une disposition expresse pour que l'action fût ajournée jusqu'à la fin de l'usufruit. Le législateur s'est bien gardé de porter une exception pareille; mieux vaut prévenir le mal ou l'arrêter dans son principe que d'avoir

(1) Pothier, *Du douaire*, n° 280.
(2) Proudhon, t. III, p. 448, n° 1476; Demolombe, t. X, p. 577, n° 631.

ensuite à le réparer. Sans doute il y a une caution, en général, qui répond du dommage causé; mais la caution est intéressée, aussi bien que le propriétaire, à ce que l'abus soit empêché.

C'était la doctrine de Pothier. « L'obligation, dit-il, que l'usufruitier contracte de jouir en bon père de famille produit une action qui est ouverte aussitôt qu'il y contrevient. Le propriétaire n'a pas besoin, pour l'intenter, d'attendre l'extinction de l'usufruit; il peut la former aussitôt que l'usufruitier a contrevenu, et le faire condamner aux dommages et intérêts qui en résultent. Il peut aussi conclure, lorsque l'usufruitier néglige de faire les réparations, à ce qu'il soit condamné à les faire, sinon qu'il sera autorisé à les faire et qu'il aura contre lui exécutoire du coût. » Plus loin, Pothier ajoute que si l'usufruitier change la forme des héritages, ou s'il les fait servir à d'autres usages qu'à ceux auxquels ils sont destinés, le nu propriétaire peut agir aussitôt que l'usufruitier commence à faire quelque changement. Toutefois Pothier ajoute ici une restriction : « Le juge peut quelquefois, dit-il, suivant les circonstances, *lorsque le propriétaire ne souffre rien*, surseoir jusqu'à la fin de l'usufruit (1). » Cette restriction n'est que l'application d'un principe général. Il n'y a pas d'action sans intérêt. Si le propriétaire a intérêt à agir immédiatement, il le peut dès que l'usufruitier cause un dommage. Mais si le fait ne cause aucun préjudice actuel au propriétaire, il n'a pas le droit d'agir. Tels sont les changements que l'usufruitier fait dans la distribution des appartements pour la commodité de sa jouissance; ils ne déprécient pas la maison, car ils ne doivent durer que pendant l'usufruit; à son extinction, l'usufruitier est tenu de rétablir les choses en leur premier état (2).

La cour de Poitiers avait jugé en sens contraire, en décidant que le nu propriétaire pouvait seulement demander l'extinction de l'usufruit, si l'usufruitier abusait de sa jouissance, mais que la loi ne lui donnait pas le droit d'agir

(1) Pothier, *Du douaire*, n°s 213 et 220. *Introduction au titre XII de la coutume d'Orléans*, n° 39.
(2) Proudhon, t. III, p. 449, n°s 1478 et 1479.

immédiatement en réparation du dommage causé. Son arrêt fut cassé (1); le motif sur lequel il est fondé n'a aucune valeur. La loi n'avait pas besoin d'ouvrir une action au nu propriétaire, puisque l'action naît de l'inexécution d'une obligation, et elle est ouverte, d'après le droit commun, du jour de l'inexécution, s'il en résulte un dommage. Le code, loin de déroger à ce principe, le consacre implicitement dans l'article 618, comme nous venons de le dire.

La cour de cassation a aussi consacré la restriction que Pothier fait au principe général qui permet au nu propriétaire d'agir immédiatement. Dans l'espèce, il ne s'agissait pas de changements provisoires dans la chose grevée d'usufruit; le mandataire de l'usufruitier, un notaire, avait détourné des sommes ou valeurs s'élevant à 270,000 francs. Les nus propriétaires demandèrent l'extinction de l'usufruit; ils succombèrent. Puis ils conclurent à ce que la veuve usufruitière fût condamnée à restituer immédiatement la somme détournée par son mandataire. La cour de Lyon rejeta ces conclusions, et sa décision fut maintenue par la cour de cassation (2). L'action en dommages et intérêts était certes recevable, et au premier abord on pourrait croire que, le nu propriétaire ayant le droit d'agir, le tribunal devait condamner l'usufruitière. Mais les circonstances de la cause justifiaient l'indulgence des magistrats. C'était le notaire le grand coupable, et non la veuve usufruitière; si on l'avait obligée à restituer immédiatement les valeurs considérables détournées par celui-ci, l'usufruit aurait été éteint en grande partie, alors qu'un arrêt avait rejeté la déchéance. Enfin le testament qui avait institué la veuve du testateur usufruitière commandait en quelque sorte l'indulgence au juge, et aurait dû arrêter l'action de ses neveux, légataires universels de la nue propriété. Le testateur disait qu'il entendait que son épouse jouît de l'usufruit qu'il lui léguait de la manière la

(1) Poitiers, 20 janvier 1857 (Dalloz, 1858, 2, 128). Arrêt de cassation du 10 janvier 1859 (Dalloz, 1859, 1, 71). Dans le même sens, Liége, 1er juillet 1842 (*Pasicrisie*, 1843, 2, 65).

(2) Arrêt de la cour de cassation du 3 mars 1868 (Dalloz, 1868, 1, 155).

plus ample, sans avoir de compte à rendre à qui que ce fût; il voulait que ses légataires fussent tenus de s'en rapporter entièrement à sa bonne foi, la dispensant même de faire inventaire. C'est donc une décision de fait, comme le sont du reste toutes les décisions concernant des dommages et intérêts.

534. Y a-t-il lieu de compenser les améliorations faites par l'usufruitier avec les dommages-intérêts auxquels il est condamné par suite des dégradations qu'il a commises? Il va sans dire qu'il ne peut être question d'une compensation proprement dite : l'usufruitier est débiteur du chef de son abus de jouissance, et il n'est pas créancier pour les améliorations, puisqu'elles ne donnent lieu à aucune indemnité. Mais il peut y avoir compensation, en ce sens que, dans l'évaluation du dommage causé par l'usufruitier, on tienne compte des améliorations qu'il a faites. Rien de plus équitable. Pothier dit très-bien : « Un héritage ne peut être censé détérioré que sous la déduction de ce dont il est amélioré. » A quoi tend l'action du nu propriétaire? A la réparation du dommage qu'il a souffert. Or, peut-il dire qu'il est en perte alors que l'usufruitier lui rend les choses augmentées de valeur, bien que sous d'autres rapports il ait mal géré? L'opinion de Pothier est suivie par tout le monde (1).

N° 2. DES RÉPARATIONS.

I. *Obligations de l'usufruitier.*

535. L'usufruitier est obligé d'entretenir la chose dont il a la jouissance. Cette obligation est générale, elle s'applique à tout ce qui fait l'objet de l'usufruit. Le code ne formule pas le principe dans ces termes absolus; il se borne à en donner des applications. Mais le principe est incontestable; il découle de l'essence même de l'usufruit. L'article 578 dit que l'usufruitier doit *conserver* la substance des choses dont il jouit; or, pour conserver, il faut entretenir, car les choses non entretenues périssent plus ou

(1) Pothier, *Du douaire*, n° 277; Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 751.

moins rapidement. Ainsi l'obligation d'entretenir découle de l'obligation de conserver. Le code consacre plusieurs conséquences de ce principe.

L'usufruitier qui tire des arbres d'une pépinière doit les remplacer en se conformant à l'usage des lieux (art. 590). Il doit aussi remplacer les arbres fruitiers qui meurent et ceux qui sont arrachés ou brisés par accident (art. 594).

Le code contient des dispositions spéciales sur l'obligation d'entretien, en ce qui concerne les animaux et les bâtiments.

536. Que l'usufruitier doive nourrir et entretenir les animaux dont il a la jouissance, cela va sans dire. Il n'y a qu'une difficulté : doit-il remplacer ceux qui meurent? Il faut distinguer. Si l'usufruit porte sur un ou plusieurs animaux déterminés, l'usufruitier n'est pas tenu, s'ils viennent à périr sans sa faute, d'en rendre d'autres, ni d'en payer l'estimation. La raison en est simple : l'usufruit s'éteint par la mort de chaque tête d'animal, car il y a autant d'usufruits que d'animaux (art. 617); et quand l'usufruit est éteint, il ne peut plus être question d'une obligation d'entretenir la chose. Lorsque l'usufruit est établi sur un troupeau, il ne s'éteint que si le troupeau périt entièrement; dans ce cas encore, toute obligation d'entretien cesse. Mais si le troupeau ne périt pas entièrement, l'usufruit subsiste, et alors naît l'obligation d'entretenir : aux termes de l'article 616, l'usufruitier est tenu de remplacer, jusqu'à concurrence du croît, les têtes des animaux qui ont péri. Cette disposition s'applique, sans difficulté aucune, au croît futur : l'usufruitier doit employer les jeunes animaux à compléter le troupeau; c'est ainsi qu'agirait un bon père de famille et l'usufruitier doit agir comme tel. En est-il de même des jeunes têtes nées avant la perte partielle du troupeau? D'après la rigueur des principes, il faut décider que l'usufruitier doit employer tout le croît, passé et futur, à reconstituer le troupeau. Il est certain qu'un bon père de famille le ferait, donc l'usufruitier doit aussi le faire. Domat l'enseignait ainsi conformément au droit romain. Il pose comme principe que l'usufruitier doit conserver le nombre de têtes qu'il a reçu et remplacer au-

tant de têtes qu'il en manquera pour compléter ce nombre. Car il lui suffit, ajoute Domat, de jouir des profits qu'il tire des animaux, et d'avoir de plus tout ce qui passe le nombre qu'il doit conserver (1). Vainement dit-on que les jeunes têtes deviennent la propriété définitive de l'usufruitier, à titre de fruits naturels. Sans doute elles lui appartiennent, mais avec la charge d'entretenir toujours le troupeau au complet. Il en est ainsi des réparations d'entretien dont l'usufruitier d'un bâtiment est tenu. Les réparations sont une charge des fruits, sans distinguer entre les fruits futurs et les fruits déjà perçus; c'est-à-dire que l'usufruitier ne peut se dispenser de les faire, en disant que les fruits de l'année ne suffisent pas pour couvrir la dépense; il doit les payer, en ce cas, avec les bénéfices qu'il a déjà recueillis en percevant les fruits, à moins qu'il ne préfère renoncer à l'usufruit, comme nous le dirons plus loin (2).

On a proposé une distinction : l'usufruitier, dit-on, doit, à la vérité, employer le croît antérieur à remplacer les têtes mortes, s'il le possède encore, puisque l'article 617 veut que le croît serve à remplacer les têtes qui périssent (3). Mais s'il a vendu les jeunes animaux, il n'y a plus de croît et le prix est entré définitivement dans son domaine. Cette distinction n'est ni juridique ni rationnelle. Tout le croît, comme le dit Domat, doit servir à tenir le troupeau au complet; qu'importe que l'usufruitier le garde ou qu'il le vende? est-ce qu'un fait purement accidentel peut restreindre les obligations de l'usufruitier? Les jeunes têtes sont entrées dans son domaine aussi bien que le prix qu'il retire de la vente; il faudrait donc, pour être logique, dispenser l'usufruitier d'employer à la reconstitution du troupeau tout le croît qu'il a perçu. Mais, dans cette opinion, on se met en opposition avec le texte, avec les principes et avec la tradition (4).

(1) Domat, *Lois civiles*, livre I, tit. XI, sect. III, art. 5.
(2) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 145, n° 217; Proudhon, t. III, p. 71, n°s 1094 et 1095; Aubry et Rau, t. II, p. 529 et note 15.
(3) Marcadé, t. II, p. 506, art. 616, n° II; Demolombe, t. X, p. 281, n° 315; Demante, t. II, p. 542, n° 458 *bis* II.
(4) Voyez, dans le sens de notre opinion, Genty, *De l'usufruit*, p. 185, n° 228; Duranton, t. IV, p. 606, n° 630.

537. Il y a des dispositions spéciales concernant l'usufruit des bâtiments. L'usufruitier est tenu de certaines réparations, que la loi appelle réparations d'*entretien* (article 605), ou réparations *usufructuaires* (art. 1409, n° 4); il n'est pas tenu des grosses réparations. Il y a encore des réparations que le code appelle *locatives*, parce que le locataire en est tenu (art. 1754). Les réparations usufructuaires sont plus étendues que les réparations locatives. Ainsi l'obligation de l'usufruitier, en ce qui concerne les réparations, est d'une nature particulière, en ce sens qu'elle n'embrasse que les réparations déterminées par la loi. Cette matière donne lieu à de sérieuses difficultés; nous devons la traiter séparément.

II. *Des réparations d'entretien et des grosses réparations.*

538. L'article 606 définit les grosses réparations, puis il ajoute : « Toutes les autres réparations sont d'entretien. » Il nous faut donc voir quelles sont les réparations que la loi qualifie de grosses; par cela seul nous saurons quelles sont les réparations d'entretien. L'article 606 porte : « Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières; celui des digues et des murs de soutenement et de clôture, aussi en entier. » C'est une disposition traditionnelle, elle est empruntée à la coutume de Paris, dont l'article 262 est conçu comme suit : « La femme qui prend le douaire coutumier est tenue d'entretenir les héritages de réparations viagères : qui sont toutes réparations d'entretenement, hors les quatre gros murs, poutres et entières couvertures et voûtes. » L'interprétation que l'on donnait, dans l'ancien droit, à la coutume de Paris nous servira à expliquer l'article 606, qui ne fait que la reproduire telle qu'elle était appliquée par la jurisprudence (1).

Les réparations des gros murs et des voûtes sont de grosses réparations, alors même qu'il ne s'agit pas de re-

(1) Proudhon, t. IV, p. 74, n° 1625.

construire les murs et les voûtes *en entier*; car la loi n'ajoute pas ces mots, comme elle le fait en parlant des murs de soutenement. Est-ce à dire que toute réparation à un gros mur soit une grosse réparation? Si l'on ne consultait que le texte de l'article 606, il faudrait répondre affirmativement avec Delvincourt et Taulier; mais nous venons de dire que le code doit être interprété par la tradition. Or, Pothier nous apprend que les grosses réparations étaient plutôt reconstructions que réparations. Il faut donc qu'il y ait reconstruction totale ou partielle; une réparation de menu entretien, quoique faite à un gros mur, ne serait pas une grosse réparation; ainsi le recrépiment d'un mur resterait à la charge de l'usufruitier. Le texte même de la coutume de Paris nécessite cette distinction : elle appelle les grosses réparations des réparations *viagères*, c'est-à-dire d'une telle importance qu'elles durent pendant toute la vie de l'usufruitier, ou qu'on ne les fait qu'une fois dans sa vie : et telles ne sont certes pas les réparations qui ont seulement pour objet de réparer le mur, sans qu'il y ait lieu de le reconstruire en tout ou en partie (1).

Reste à savoir ce qu'il faut entendre par gros murs. La coutume de Paris ne parlait que des quatre gros murs; mais la jurisprudence avait étendu l'article 262 à tous les gros murs, et c'est cette jurisprudence que les auteurs du code ont entendu consacrer en disant les *gros murs* en général, c'est-à-dire non-seulement les quatre murs extérieurs du bâtiment, mais encore les murs de refend qui s'élèvent à partir du sol jusqu'au sommet de l'édifice. Il suit de là que l'expression *gros murs* exclut les murs de simples cloisons construits pour la distribution des appartements, ou la séparation des vestibules (2).

Le *rétablissement des poutres* est rangé parmi les grosses réparations, parce que, dit Proudhon, les poutres sont comme les gros membres du corps de bâtiment dont elles lient et retiennent les diverses parties. Faut-il qu'il s'agisse

(1) Proudhon, t. IV, p. 75, n° 1626; Demolombe, t. X, p. 496, n° 562; Pothier, *De la communauté*, n° 272. En sens contraire, Delvincourt, t. I[er] p. 150, note 9, et Taulier, t. II, p. 326.
(2) Proudhon, t. IV, p. 76, n° 1627; Demolombe, t. X, p. 494, n° 560.

des poutres *entières?* Le mot *entières* dans l'article 606 pourrait, à la rigueur, s'appliquer aux poutres aussi bien qu'aux couvertures; mais la comparaison du code avec la coutume de Paris prouve que ce mot ne se rapporte pas aux poutres. On lit dans l'article 262 : « Les poutres, *entières couvertures* et voûtes. » Or, c'est cette disposition, qui ne laisse aucun doute, que le code a reproduite en faisant une simple correction de style. Donc il faut décider aujourd'hui, comme le faisait Pothier, que la substitution d'une seule poutre neuve, à la place d'une poutre qui était pourrie, est une grosse réparation (1).

En parlant du rétablissement des *couvertures*, l'article 606 ajoute le mot *entières*. Faut-il prendre cette expression à la lettre? Il en résulterait que le cas ne se présenterait jamais, à moins que le bâtiment même ne s'écroulât, or dans ce cas l'usufruit est éteint et partant il n'est plus question de réparations. Dans le cours ordinaire des choses, il est difficile de concevoir qu'une couverture soit détruite en entier, de manière qu'il ne reste pas une tuile ni une ardoise; il faut donc entendre la loi de manière qu'elle puisse recevoir son application, c'est-à-dire mettre la réparation de la couverture parmi les grosses réparations, quand c'est la presque totalité de la couverture qui est détruite. C'est l'opinion générale (2).

Le rétablissement des *digues* et des *murs de soutenement* et de *clôture* est aussi une *grosse réparation* quand il faut les reconstruire *en entier*. Par *digues* on entend la chaussée d'un étang ou d'une usine, ainsi que les ouvrages construits au bord d'un cours d'eau pour la protection des fonds riverains. Les *murs de soutenement*, dit l'article 606; cette expression s'applique aux murs qui soutiennent une terrasse ou un canal. Quant aux *murs de clôture*, tous tombent sous l'application de la loi, quel que soit l'héritage qui est clos. Il y a une condition générale prescrite par la loi, c'est que la réparation soit une reconstruction de la digue ou du mur *en entier;* s'il s'agit de reprendre quelques

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 272 ; Proudhon, t. IV, p. 82, n° 1634; Demolombe, t. X, p. 497, n° 563.
(2) Proudhon, t. IV, p. 80, n° 1632; Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 517.

brèches, la réparation sera d'entretien, par conséquent à la charge de l'usufruitier (1).

Le code ne prévoit pas textuellement la réparation de la charpente des combles d'une maison; mais l'ancien droit les comprenait parmi les grosses réparations, et la tradition en cette matière est décisive. D'ailleurs, quoique les pièces de charpente ne soient pas des poutres dans un sens rigoureux, elles en remplissent les fonctions, puisqu'elles servent à supporter la couverture, comme les poutres ordinaires servent à supporter les planchers. C'est la remarque de Proudhon (2).

539. Il ne faudrait pas conclure de ce que nous venons de dire que l'article 606 puisse être étendu à des cas qu'il ne prévoit pas, alors qu'il s'agit de réparations à faire à un bâtiment. Le texte même de la loi prouve que l'énumération des grosses réparations faite par l'article 606 est limitative. En effet, après avoir défini les grosses réparations, le code ajoute : « *Toutes les autres réparations sont d'entretien.* » Donc dès qu'une réparation ne rentre pas dans le texte de l'article 606, elle est d'entretien et par suite à la charge de l'usufruitier. C'est en ce sens que la loi a été expliquée par l'orateur du Tribunat (3); l'interprétation restrictive résulte d'ailleurs de la nature même des choses. Que voulait le législateur? Distinguer clairement les réparations que l'usufruitier doit faire et celles qui restent à charge du nu propriétaire. Il ne pouvait pas énumérer en détail les unes et les autres, parce que les réparations d'entretien sont, par leur nature, trop nombreuses pour qu'on puisse les comprendre dans un texte restrictif. Dès lors il fallait procéder comme a fait le code : énumérer les grosses réparations qui sont peu nombreuses et déclarer que toutes les réparations non comprises dans le texte sont des réparations d'entretien. Si l'on pouvait étendre la disposition de l'article 606, fût-ce par analogie, on manquerait complétement le but de la loi, puisqu'on ne saurait plus ce qui est grosse réparation et ce qui est réparation d'entretien.

(1) Proudhon, t. IV, p. 83, n° 1635.
(2) Proudhon, t. IV, p. 86, n° 1638.
(3) Gary, Discours, n° 22 (Locré, t. IV, p. 140).

Les auteurs sont d'accord sur ce point essentiel, sauf le dissentiment de Marcadé et de Dalloz (1) ; mais leur opinion n'a aucune base ni dans le texte, ni dans l'esprit de la loi, ni dans les principes; elle est purement arbitraire, et elle conduit à l'arbitraire dans l'application de la loi. On invoque la jurisprudence. Si la jurisprudence consacrait l'opinion que nous combattons, nous n'en tiendrions aucun compte; car nous n'admettons pas que les tribunaux puissent se mettre en opposition avec le texte et avec l'esprit de la loi. En réalité, les arrêts ne disent pas ce qu'on leur fait dire. Il s'agit de savoir si la réparation d'un plancher est une grosse réparation. Nous disons non, parce que cette réparation n'est pas dans le texte de l'article 606. On prétend que la cour de Lyon et la cour de cassation ont décidé la question en sens contraire. Or, que dit l'arrêt de Lyon? Que les bois des planchers étaient, *à l'époque de l'entrée en jouissance*, dans un état de *vétusté* et de *pourriture*, et qu'ils exigeaient une réfection complète. Ainsi la décision est fondée, non sur la nature des réparations, mais sur ces deux circonstances de fait : d'abord que les planchers étaient pourris et détruits par la vétusté, ce qui permettait d'invoquer l'article 607, aux termes duquel l'usufruitier n'est pas tenu de réparer ce qui est tombé de vétusté : ensuite il est constaté que ces réparations étaient déjà nécessaires lors de l'ouverture de l'usufruit; elles n'étaient donc pas occasionnées par la jouissance, ce qui permettait de soutenir que l'usufruitier n'en était pas tenu. Nous reviendrons sur cette dernière question. Une chose est certaine, c'est que la cour de Lyon n'a pas jugé en termes formels que la réparation des planchers est toujours une grosse réparation. Et la cour de cassation, sur le pourvoi dirigé contre l'arrêt de Lyon, qu'a-t-elle décidé? Elle invoque formellement l'article 607 que nous venons de citer, et elle décide que l'article 607 rendait inapplicable l'article 606, ce qui implique que, dans la pensée de la cour, la réparation des planchers est une réparation d'entretien,

(1) Voyez les autorités dans Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 509. Il faut ajouter Aubry et Rau, t. II, p. 497 et note 16.

et que l'usufruitier aurait dû la faire si les planchers n'étaient pas *tombés de vétusté :* c'est l'expression de l'arrêt (1).

540. Autre est la question de savoir si l'article 606 doit être appliqué à des objets non prévus par la loi. Le code ne parle que des réparations qui concernent les maisons, en s'attachant trop servilement aux lois romaines et à la coutume de Paris. Ainsi le texte ne comprend pas les usines ni les meubles. Est-ce à dire que l'usufruitier ne doive pas faire les réparations que nécessite l'entretien de ces choses? Non, certes; car l'obligation d'entretenir découle de l'obligation de conserver la substance de la chose et de jouir en bon père de famille. Mais y a-t-il aussi à distinguer, pour ces choses, les grosses réparations qui restent à la charge du nu propriétaire? Ici il y a quelque doute. On pourrait soutenir que l'usufruitier est tenu de toutes les réparations, qu'il n'y a pas lieu de distinguer, la loi ne distinguant pas. Mais cette argumentation serait en opposition avec les motifs qui ont dicté les articles 605 et 606. Ce ne sont pas des dispositions arbitraires, elles résultent de l'essence même de l'usufruit. L'usufruitier ayant tous les fruits et les émoluments de la chose, il est juste qu'il l'entretienne. Mais doit-il faire toutes les réparations? Non, car il y en a qui sont tellement considérables qu'elles enlèveraient à l'usufruitier tous les bénéfices de sa jouissance, s'il devait en supporter les frais; c'est donc une charge du capital plutôt que de la jouissance. Eh bien, cette distinction s'applique aux réparations de toutes les choses comprises dans l'usufruit; il n'y a aucune raison de faire une différence entre tel ou tel immeuble, entre une maison d'habitation et une usine. Mais comment savoir ce qui est réparation d'entretien et ce qui est grosse réparation? Quand il y a des cas non prévus par le texte, il faut voir si le texte consacre un principe général; alors il faut procéder par analogie. C'est une règle d'interprétation, et nous ne voyons pas pourquoi on ne l'applique-

(1) Lyon, 16 février 1827, et arrêt de rejet du 10 décembre 1828 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 525, 1°).

rait pas dans l'espèce. On a essayé d'établir certains caractères généraux qui servent à distinguer les grosses réparations des réparations d'entretien; mais ces caractères sont si vagues que dans l'application ils ne présentent aucune utilité. Ainsi on dit, avec la coutume de Paris, que les grosses réparations sont viagères : est-ce à dire que si une réparation est dans le cas d'être faite plus d'une fois dans la vie d'un homme, elle cesse d'être une grosse réparation? Non, car la nécessité d'une réparation fréquente peut provenir de la qualité des matériaux qu'il est d'usage d'employer dans tel ou tel pays, elle peut dépendre des influences atmosphériques. Il vaut donc mieux s'en tenir à l'application analogique de la loi. Elle offre encore de grandes difficultés (1). Il nous semble que pour les résoudre on ferait bien de consulter les gens de l'art. Un charpentier en sait plus sur ce point que le meilleur jurisconsulte; c'est pour ce motif que nous nous en tenons aux principes; nous n'avons aucune qualité pour décider des questions techniques.

541. Faut-il appliquer la distinction des grosses réparations et des réparations d'entretien aux objets mobiliers? En droit, oui; puisque les articles 605 et 606 posent un principe, il n'y a aucune raison pour en limiter l'application aux immeubles. En fait, il faut voir si les réparations sont assez considérables pour qu'on puisse les assimiler aux grosses réparations définies par le code. Il y a des meubles d'une grande valeur et qui nécessitent des réparations importantes, ce sont les navires. Donc il faut appliquer par analogie le principe que la loi pose quant aux grosses réparations. Nous abandonnons les détails aux gens du métier (2), en rappelant ce que nous avons dit plus haut d'après Pothier : c'est que les grosses réparations sont plutôt reconstructions que réparations (n° 538).

(1) Aubry et Rau, t. Ier, p. 497 et note 17; Genty, *De l'usufruit*, p. 176, n° 215; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 133, n° 606; Demolombe, t. X, p. 487, n° 551; p. 493, n° 558; p. 501, n° 569 et 569 *bis*.

(2) Proudhon, t. IV, p. 178, n° 1727.

III. *Application du principe.*

542. « L'usufruitier, dit l'article 605, n'est tenu que des réparations d'entretien. » Nous venons d'en dire la raison. Ces réparations se payent sur les revenus dont l'usufruitier a seul la jouissance; et un propriétaire, bon père de famille, doit les faire pour conserver la chose; à ce double titre, l'usufruitier est tenu d'en supporter la dépense. Quant aux grosses réparations, elles restent à la charge du propriétaire, c'est l'expression dont la loi se sert; nous dirons à l'instant comment il faut l'entendre. Ces réparations, par leur importance, par les frais auxquels elles donnent lieu, concernent la propriété plus que la jouissance; c'est la raison pour laquelle l'usufruitier ne les supporte pas. Telle est la règle; il va sans dire que les parties intéressées y peuvent déroger, car elle ne touche pas à l'ordre public; le titre constitutif peut donc mettre à la charge de l'usufruitier toute espèce de réparations. Le testateur pourrait aussi mettre à la charge de son héritier les réparations qui, d'après le droit commun, doivent être supportées par l'usufruitier.

Cette dernière disposition est permise, mais comme elle est exorbitante du droit commun, on ne peut l'admettre que si le constituant a clairement manifesté son intention. Mais il ne faut pas exagérer ce principe d'interprétation, en déchargeant les nus propriétaires d'une obligation que le titre leur impose. Il est dit dans un contrat de mariage que le futur donne à son épouse l'usufruit d'un domaine, en la dispensant de faire aucune réparation, même d'entretien, lesquelles resteront à la charge du nu propriétaire. La cour de Caen a jugé que cette clause n'obligeait pas le nu propriétaire à faire les réparations d'entretien, pas plus qu'il n'est tenu de faire les grosses réparations que la loi met aussi à sa charge. Nous doutons fort que cette interprétation réponde à l'intention des parties contractantes. De droit commun, les réparations d'entretien doivent être faites par l'usufruitier, et au besoin le nu propriétaire peut l'y contraindre, comme nous allons

le voir; dire que ces réparations obligatoires sont à la charge du nu propriétaire, n'est-ce pas dire qu'elles sont aussi obligatoires pour lui? Il est vrai que l'article 605 dit également que les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire, et que l'on interprète cette disposition en ce sens que l'usufruitier ne doit pas les faire, mais qu'il ne peut pas non plus obliger le nu propriétaire à les faire. Nous verrons plus loin que cela est très-douteux; en tout cas, il y a une différence essentielle entre les grosses réparations et les réparations d'entretien. Celles-ci doivent être faites; les imposer au nu propriétaire, c'est les lui imposer avec le caractère obligatoire qu'elles ont en vertu de la loi. Nous ne poursuivons pas la critique de l'arrêt, elle nous entraînerait trop loin; nous tenons seulement à remarquer que la cour de Caen a interprété le contrat de mariage comme si elle avait eu une loi à appliquer; il ne faut pas transporter dans l'interprétation des contrats la rigueur des principes de droit (1).

543. Le nu propriétaire peut-il forcer l'usufruitier à faire les réparations d'entretien? Nous répondons oui, et sans hésiter. Aux termes de l'article 605, l'usufruitier est *tenu* aux réparations d'entretien; c'est donc une obligation que la loi lui impose et à laquelle il se soumet en stipulant l'usufruit ou en l'acceptant. Or, toute obligation donne une action immédiate à celui dans l'intérêt duquel elle est établie. Pour qu'il en fût autrement de l'obligation qui incombe à l'usufruitier, il faudrait que la loi eût ajourné l'exercice de l'action à la fin de l'usufruit; loin de là, le code ouvre une action immédiate au nu propriétaire, à condition qu'il ait intérêt à agir; et le nu propriétaire n'est-il pas intéressé à ce que les biens qui lui appartiennent soient entretenus, pour empêcher les dégradations et la perte qui en est la conséquence? On dit que la caution garantit suffisamment les intérêts du nu propriétaire et que l'usufruitier n'est tenu qu'à une chose, à rendre les biens à la fin de l'usufruit non détériorés par sa faute. Cette objection altère les textes et les principes. Si la caution garantissait

(1) Caen, 15 mars 1850 (Dalloz, 1852, 2, 232).

suffisamment les intérêts du nu propriétaire, la loi ne lui donnerait pas une action en déchéance pour cause d'abus; et si l'usufruitier n'avait d'autre obligation que de rendre la chose non détériorée à l'extinction de l'usufruit, la loi n'aurait pas pris la peine d'entrer dans le détail des réparations dont il est tenu pendant la durée de l'usufruit. La cour d'Amiens a fait une autre objection : l'usufruitier a le droit de jouir, il ne faut pas qu'il soit entravé à chaque pas par les plaintes et les exigences du nu propriétaire. Il est vrai que le nu propriétaire peut abuser de son droit d'agir pour vexer l'usufruitier; mais les tribunaux ne sont-ils pas là pour réprimer ces abus, en prononçant des dommages-intérêts (1)?

Nous venons de résumer un arrêt très-bien motivé de la cour de cassation. Dans une autre espèce, la cour a rejeté le pourvoi contre un arrêt qui dispensait l'usufruitier de faire immédiatement les réparations d'entretien. La cour de Lyon se fondait sur trois motifs : d'abord il s'agissait de réparations à faire dans l'intérieur d'une maison; puis la substance de la chose n'était pas altérée par le défaut de réparations; enfin le cautionnement donnait au propriétaire une ample garantie. Ces motifs parurent suffisants à la cour de cassation (2). Il nous semble que c'est dévier des principes qu'elle a si bien établis dans son premier arrêt. Sans doute quand il s'agit de dommages et intérêts pour mauvaise gestion, le juge peut ajourner le débat à la fin de l'usufruit, si le nu propriétaire n'a pas un intérêt né et actuel à agir. Nous avons admis cette règle avec la jurisprudence. Mais, dans l'espèce, il s'agit de l'inexécution d'une obligation positive imposée à l'usufruitier; le nu propriétaire peut agir, et il a intérêt à agir; peu importe que cet intérêt soit plus ou moins grand; les tribunaux n'ont pas le droit d'entrer dans des considérations pareilles; tout ce qui leur est permis, c'est de réprimer des

(1) Arrêt d'Amiens du 1er juin 1822, cassé par arrêt du 27 juin 1825 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 524). La doctrine ancienne et moderne est unanime sur ce point. Voyez Demolombe, t. X, p. 508, n° 573.

(2) Arrêt de rejet du 10 décembre 1828 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 525, 1°). Demolombe approuve cette décision (t. X, p. 510, n° 574).

actions vexatoires en prononçant des dommages-intérêts contre le demandeur.

544. Si des réparations d'entretien sont nécessaires lors de l'ouverture de l'usufruit, l'usufruitier doit-il les faire? Pothier enseigne la négative, et il s'exprime sans l'ombre d'un doute (1). En effet, comment l'usufruitier pourrait-il avoir des obligations qui préexistent à l'ouverture de son droit? Les principes et le bon sens se révoltent également contre une pareille supposition. Nous avons d'ailleurs un texte qui décide la question. L'usufruitier est tenu des grosses réparations, dit l'article 605, lorsqu'elles ont été occasionnées par le défaut d'entretien *depuis l'ouverture de l'usufruit*. Donc ce n'est qu'à partir de ce moment que l'usufruitier doit faire les réparations.

L'application du principe soulève néanmoins une grande difficulté. Aux termes de l'article 600, l'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont. Il n'a donc aucune action contre le nu propriétaire pour le forcer à faire les réparations qui seraient nécessaires à l'ouverture de l'usufruit. De son côté, il n'est pas tenu de les faire. Les choses resteront-elles dans cet état jusqu'à ce que l'usufruit vienne à cesser? Il arrivera le plus souvent que le défaut de réparations d'entretien rendra nécessaire une grosse réparation, laquelle n'étant pas faite, la chose périra. Or, l'usufruitier ne doit-il pas conserver la substance de la chose? et s'il ne la rend pas parce que, faute d'entretien, elle a péri, n'est-il pas responsable? On le prétend (2). Il y a sans doute quelque chose qui choque le bon sens à soutenir que personne ne doit faire les réparations, au risque de laisser tomber la chose en ruine. Nous dirons plus loin qu'il y a un moyen de concilier, sinon la rigueur des principes, du moins les textes avec le bon sens, et ajoutons avec l'intérêt général, en obligeant le nu propriétaire à faire les grosses réparations. Pour le moment, il s'agit de l'usufruitier; quant à lui, il n'y a aucun doute au point de vue des principes. Il n'est pas tenu de faire les réparations

(1) Pothier, *Du douaire*, n° 238.

(2) Proudhon, t. IV, p. 106, n°s 1658 et 1659; Demante, t. II, p. 527, n° 419 *bis* I.

d'entretien qui étaient nécessaires lors de l'ouverture de l'usufruit; donc il ne peut pas être responsable des conséquences qui résultent de ce défaut d'entretien. Le bon sens est ici d'accord avec les principes. Au moment où l'usufruit s'ouvre, il y avait des réparations nécessaires à faire. Qui est responsable de ce défaut d'entretien? Evidemment le propriétaire. Cependant il s'obstine à ne pas les faire, en invoquant le principe juridique que lui, propriétaire du fonds servant, est tenu à souffrir, non à faire. Puis les choses tombent en ruine. Et alors le nu propriétaire viendra dire à l'usufruitier : Vous êtes responsable parce que vous ne me rendez pas la substance de la chose! Mais par la faute de qui ne la rend-il pas? Par la faute du propriétaire. Quel étrange renversement et des principes et de l'équité, que de rendre l'usufruitier responsable de la négligence et de l'obstination du nu propriétaire! Concluons que si le nu propriétaire veut laisser périr la chose, il doit aussi supporter la perte. C'est l'opinion commune (1).

545. L'usufruitier n'est donc tenu des réparations qu'à partir de l'ouverture de l'usufruit. Est-ce l'ouverture de droit, ou est-ce le moment où la délivrance lui est faite? L'expression *ouverture de l'usufruit*, dont l'article 605 se sert, peut s'appliquer à l'ouverture de droit ou à l'ouverture de fait; mais l'esprit de la loi ne laisse aucun doute. L'usufruitier est tenu des réparations parce qu'il jouit; c'est sur les fruits qu'il perçoit qu'il en paye les frais. Conçoit-on qu'il ait une charge avant d'avoir les bénéfices avec lesquels il supporte cette charge? Peut-on séparer le droit et l'obligation? On objecte que le droit à l'usufruit ne date pas de la mise en possession, qu'il date du jour où le testament est ouvert, s'il s'agit d'un usufruit légué, et non du jour où le légataire obtient la délivrance. Oui, la propriété s'acquiert à la mort du testateur, mais c'est là un droit abstrait qui ne permet pas au légataire de percevoir les fruits, qui par conséquent ne peut pas lui imposer une

(1) Demolombe, t. X, p. 504, n° 572 et les autorité qu'il cite. Comparez Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 523.

charge corrélative à la jouissance. Il y a une dernière considération qui est décisive parce qu'elle s'appuie sur le texte même que l'on invoque contre l'usufruitier. Si une grosse réparation est occasionnée par le défaut d'entretien, l'usufruitier en est tenu, dit l'article 605; pourquoi? Tout le monde répond : Parce qu'il est en faute. Or, peut-il être en faute alors que l'usufruit est, à la vérité, ouvert de droit par la mort du testateur, mais que l'usufruitier, n'étant pas en possession, ignore même qu'il y a une réparation, ignore jusqu'à l'existence du legs? Donc quand ce même article 605 parle du défaut de réparations d'entretien *depuis l'ouverture de l'usufruit*, il entend l'ouverture de fait et non l'ouverture de droit (1).

546. D'après ce que nous venons de dire, l'usufruitier est tenu, par exception, des grosses réparations quand elles ont été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien depuis l'ouverture de l'usufruit (art. 605). C'est l'application du principe élémentaire d'après lequel chacun répond de sa faute. De là suit que l'usufruitier sera tenu des grosses réparations, dans tous les cas où elles sont occasionnées par une faute quelconque, comme s'il avait brisé les poutres d'un plancher en les surchargeant d'un trop grand poids (2). On pourrait objecter que ce cas n'est pas prévu par l'article 605, et que cette disposition étant exceptionnelle, on ne peut pas l'étendre, fût-ce par analogie. Nous répondons que l'exception de l'article 605 n'est que l'application d'un principe général de droit, et ces exceptions-là peuvent et doivent être étendues par l'application analogique de la loi (3). Veut-on absolument un texte; on l'a dans l'article 1382, qui oblige celui qui par sa faute cause un dommage à le réparer. Voilà la règle dont l'article 605 est une application. La règle est générale, universelle.

547. L'obligation des réparations peut être très-lourde

(1) Proudhon, t. III, p. 103, nos 1655, 1656; Demolombe, t. X, p. 489, n° 554. En sens contraire, Hennequin, t. II, p. 451, et Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 522.

(2) Proudhon, t. IV, p. 70, n° 1619; p. 105, n° 1657. Demolombe, t. X, p. 491, n° 555.

(3) Voyez le tome Ier de mes *Principes*, p. 351, n° 277.

et dépasser le bénéfice que l'usufruitier retire de sa jouissance. On demande si dans ce cas l'usufruitier peut se décharger de cette obligation en abandonnant l'usufruit. En principe, celui qui est obligé personnellement ne peut pas se délier de l'obligation qu'il a contractée, quand même il ferait l'abandon de tous ses biens à ses créanciers. Il faut donc voir si, dans l'espèce, il y a un créancier et un débiteur. Il y a un cas dans lequel l'affirmative n'est pas douteuse; si l'usufruitier est tenu d'une réparation par sa faute, on doit lui appliquer le principe général; il est personnellement obligé en vertu de son quasi-délit; dès lors il est tenu de réparer le dommage qu'il a causé, et il en est tenu indéfiniment. Tout le monde est d'accord sur ce point (1).

Supposons que les réparations soient devenues nécessaires par le cours naturel des choses, sans faute aucune de l'usufruitier. Dans ce cas, on distingue. Tous les auteurs admettent que l'usufruitier peut se dégager de l'obligation d'entretien en abandonnant l'usufruit, ce qui veut dire que l'usufruit retournera au nu propriétaire. L'opinion générale implique que l'usufruitier n'est pas personnellement obligé, car s'il l'était, l'abandon ne se concevrait pas. Cependant la loi dit que l'usufruitier est *tenu* des réparations d'entretien; et nous avons enseigné, avec tous les auteurs, que c'est là une véritable obligation, en ce sens du moins que l'usufruitier peut être contraint à la remplir. Reste à savoir si on peut l'y forcer malgré l'abandon qu'il ferait de l'usufruit. Pothier enseigne, conformément au droit romain, que l'usufruitier n'est tenu des réparations que comme détenteur de la chose dont il a la jouissance; que dès lors il peut s'en décharger en abandonnant la chose. Le lien qui oblige l'usufruitier n'est donc pas un lien personnel; il est seulement obligé à cause de la chose, comme Pothier s'exprime; s'il cesse de détenir la chose, il cesse par cela même d'être tenu de l'entretenir. A partir de cet abandon, c'est le propriétaire qui jouit; or, l'entretien est une charge de la jouissance (2).

(1) Voyez les autorités dans Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 529, et dans Aubry et Rau, t. II, p. 498, note 22.
(2) Pothier, *Du douaire*, n° 237; Proudhon, t. V, p. 24, n°s 2182-2190.

Que faut-il décider des réparations qui étaient devenues nécessaires au moment où l'usufruitier fait l'abandon de l'usufruit? Sur ce point il y a une grande divergence d'opinions. Pothier n'hésite pas à décider que l'usufruitier peut se décharger des réparations survenues pendant le temps de sa jouissance, en abandonnant l'usufruit pour le passé, c'est-à-dire qu'il devra restituer les fruits qu'il a perçus (1). Nous croyons que cette opinion doit encore être suivie sous l'empire du code. Elle découle logiquement de ce principe que tous les auteurs admettent, que l'usufruitier n'est pas obligé personnellement, qu'il ne l'est qu'à cause de la chose; s'il abandonne cette chose avec tous les fruits qu'il en a retirés, la cause de son obligation cesse et, la cause cessant, l'effet doit aussi cesser. Toutefois il y a quelque doute. L'adage ne reçoit pas d'application aux effets déjà produits. Or, dans l'espèce, l'effet était si bien produit que l'usufruitier pouvait être actionné devant les tribunaux et contraint à remplir l'obligation que la loi lui impose. Il y a une réponse à l'objection, et elle est péremptoire. Oui, l'usufruitier pouvait être poursuivi, mais il pouvait l'être, non comme débiteur personnel, il ne l'est pas; il ne pouvait donc être actionné qu'à cause de la chose qu'il détient; s'il l'abandonne, la base de l'action qui appartient au nu propriétaire fait défaut. Il faut ajouter, comme Pothier le dit, que les réparations sont une charge des fruits; si l'usufruitier abandonne les fruits, l'obligation d'entretien n'a plus de raison d'être. Aussi les auteurs qui soutiennent l'opinion contraire sont-ils très-embarrassés pour préciser la cause juridique de l'obligation dont l'usufruitier, selon eux, ne peut pas se décharger. L'un dit que l'usufruitier est tenu en vertu d'un quasi-contrat (2). Un quasi-contrat se forme sans concours de consentement, mais le fait qui y donne naissance est assimilé à un contrat; il y a donc, dans les quasi-contrats aussi bien que dans les contrats, un débiteur personnel. Or, nous venons de dire que, de l'aveu de tous les auteurs, l'usufruitier n'est pas débiteur

(1) Pothier, *Du douaire*, n° 237. Voyez, dans le même sens, les auteurs cités par Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 530.
(2) Bugnet sur Pothier, t. VI, p. 414, note 2.

personnel, ce qui décide la question en sa faveur. Aussi Demolombe n'ose-t-il pas affirmer que l'usufruitier soit tenu en vertu d'un quasi-contrat; il dit que l'usufruitier, en acceptant l'usufruit, s'oblige à faire les réparations par *une sorte de quasi-contrat* (1). Voilà une source d'obligations que le code ignore : il y a des *quasi-contrats*, mais nous ne connaissons pas des *sortes de quasi-contrats*. Bannissons les vains sons de mots d'une science qui est logique par excellence.

548. L'article 605 dit que « les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire. » Comment faut-il entendre cette disposition? Cela veut-il dire que l'usufruitier a une action contre le nu propriétaire pour le contraindre à faire ces réparations? Si la question pouvait être décidée d'après la rigueur des principes, tels que les jurisconsultes romains les professaient, tels que Pothier les enseignait, il faudrait décider, sans doute aucun, que le nu propriétaire ne peut pas être forcé à faire les grosses réparations. En effet, l'usufruit est une servitude; or, le propriétaire du fonds servant est tenu à souffrir ou à ne pas faire; jamais il n'est tenu à faire. Cela est décisif : l'usufruitier est propriétaire du fonds servant, donc il est seulement tenu à laisser jouir l'usufruitier, il n'est pas tenu à faire quoi que ce soit. La jurisprudence est en ce sens ainsi que la plupart des auteurs (2). Nous croyons que cette opinion est contraire au texte précis de la loi, ce qui doit la faire rejeter quoiqu'elle soit fondée sur les vrais principes.

L'article 605 est formel. Dire que « les grosses réparations demeurent *à la charge* du propriétaire, c'est dire qu'il doit les supporter; s'il ne devait pas les supporter, il n'y aurait pas de charge. Voilà certes le sens littéral de la loi. Est-ce que l'expression *à la charge* a peut-être un autre sens en droit? Nous la rencontrons dans l'article 664, au titre des *Servitudes;* il y est dit que lorsque les étages

(1) Demolombe, t. X, p. 516, n° 579.

(2) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. II, p. 506 et note 2, et dans Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 531. Il faut ajouter un arrêt de Toulouse du 9 février 1865 (Dalloz, 1866, 2, 19), et de Liége du 30 juin 1841 (*Pasicrisie*, 1841, 2, 300).

d'une maison appartiennent à divers propriétaires, les gros murs et le toit sont *à la charge* de tous; dans ce cas, il est hors de doute que chacun des copropriétaires peut être contraint à réparer les gros murs et le toit. Pourquoi les mots *à la charge* auraient-ils dans l'article 605 un autre sens que dans l'article 664? Ce n'est pas le seul. L'article 655, toujours au titre des *Servitudes*, dit que la réparation et la reconstruction du mur mitoyen sont *à la charge* de tous ceux qui y ont droit; et il n'est pas contesté que cela veut dire que tous sont tenus de supporter les frais de ces réparations. L'article 682, encore au titre des *Servitudes*, dit que le propriétaire enclavé peut demander un passage sur les fonds de ses voisins, *à la charge* d'une indemnité; ce qui veut bien dire qu'il doit la payer. Cette expression a donc dans le code le sens qu'elle a dans le langage ordinaire : elle implique une obligation. Y a-t-il des motifs pour admettre que dans l'article 605 elle ait une signification exceptionnelle, qu'elle dise le contraire de ce qu'elle veut dire? Car c'est bien là ce que l'on soutient : la loi dit que les réparations sont à la charge du propriétaire, et les interprètes lui font dire qu'elles ne sont pas à sa charge.

Rien de plus faible que ce que l'on dit à l'appui de cette singulière interprétation. L'article porte que les grosses réparations *demeurent* à la charge du nu propriétaire. Cela signifie, dit-on, qu'elles restent après la constitution de l'usufruit ce qu'elles étaient avant, une charge de la propriété, en ce sens que le propriétaire peut les faire ou ne pas les faire, à sa guise. Nous demanderons si jamais un jurisconsulte a dit que le propriétaire ait des charges? Et le bon sens permet-il de dire que les grosses réparations sont une charge pour le propriétaire, alors qu'il est libre de ne pas les faire? Il y a une autre explication tout aussi étrange. Le code dit : les grosses réparations demeurent à la charge du *propriétaire.* Cela signifie, dit-on, que l'*usufruitier* ne doit pas les faire. Si c'est là le sens de cette disposition, elle était parfaitement inutile, car le législateur venait de dire que l'usufruitier *n'est tenu qu'aux réparations d'entretien*, ce qui signifie certainement qu'il

n'est pas tenu de supporter d'autres réparations. Nous demanderons de nouveau si un jurisconsulte peut admettre que dans un premier alinéa la loi dise : l'usufruitier n'est pas tenu des grosses réparations, et qu'elle répète la même chose dans le second? L'on insiste et, pour se tirer d'embarras, on prétend que le code ne traite pas des obligations du nu propriétaire, que son unique objet est de déterminer les obligations de l'usufruitier. S'il en est ainsi, pourquoi le code parle-t-il du nu propriétaire? Il est inouï que, voulant décider que l'usufruitier n'est pas tenu des grosses réparations, le législateur exprime sa pensée en disant que ces réparations sont à la charge du propriétaire. N'était-il pas plus simple de dire : L'usufruitier doit faire les réparations d'entretien, il n'est pas tenu des grosses réparations? Au lieu de cela, le législateur dit dans un premier alinéa : L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien. Puis, dans un second alinéa, il parle du propriétaire et dit que les grosses réparations demeurent à sa charge. N'est-ce pas déclarer bien clairement que les réparations se partagent entre le propriétaire et l'usufruitier, de même que l'un et l'autre contribuent à certaines charges qui pèsent tout ensemble sur la nue propriété et sur l'usufruit?

Quand la loi est claire, l'interprète n'a pas le droit de la rendre obscure, pour aboutir à lui faire dire le contraire de ce qu'elle dit. Il y a encore un autre texte tout aussi décisif. L'article 607 dit que le propriétaire n'est pas tenu de rebâtir ce qui est tombé de vétusté ou ce qui a été détruit par cas fortuit. Si, comme on le prétend, le nu propriétaire n'est jamais tenu à faire, si l'article 605 signifie qu'il ne peut être forcé à faire les grosses réparations, alors il est plus qu'évident qu'il n'est pas tenu de rebâtir ce qui tombe de vétusté ou ce qui périt par accident; et partant l'article 607 n'a plus de sens en ce qui concerne le nu propriétaire. En effet, nous le demandons de nouveau à tout jurisconsulte : conçoit-on que dans un premier article le législateur dise : le nu propriétaire n'est jamais tenu à faire; puis qu'il ajoute immédiatement que le nu propriétaire n'est pas tenu de rebâtir? Il suit de là que le but de

l'article 607 n'est pas d'appliquer une règle, le but est de déroger à une règle; c'est une exception, et toute exception implique une règle contraire à ce qui est dit dans la disposition exceptionnelle. Or, l'article dit que le propriétaire n'est pas tenu de rebâtir, donc il est tenu à faire; à faire quoi? les grosses réparations dont il vient d'être traité dans les articles 605 et 606.

Il y a une objection très-sérieuse contre l'opinion que nous soutenons. L'article 600 dit que l'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont. C'est dire qu'à l'ouverture de l'usufruit il n'a aucune action contre le nu propriétaire pour le forcer à faire les réparations quelconques qui seraient nécessaires : voilà l'application du principe romain en vertu duquel le propriétaire du fonds servant n'est jamais obligé à faire. Conçoit-on qu'après avoir dit dans l'article 600 que le nu propriétaire n'est pas tenu à faire, le législateur dise dans l'article 605 qu'il est tenu à faire? Il y aurait contradiction, que nous renverrions l'objection au législateur. C'est son affaire, ce n'est pas celle de l'interprète. Dans notre opinion, l'article 607 déroge aux principes romains; il faut entendre l'article 600 dans le même sens. En d'autres termes, il n'y est pas question des grosses réparations, celles-ci sont réglées par l'article 605. Dans l'article 600, il n'est question que des réparations que l'usufruitier est tenu de faire, c'est-à-dire des réparations d'entretien, et le but de l'article est de prévenir les difficultés qui pourraient s'élever à la fin de l'usufruit sur les réparations que l'usufruitier aurait négligé de faire, c'est-à-dire les réparations d'entretien. A cet effet, la loi veut que l'on dresse un état des biens; s'il est constaté que les biens sont dans un mauvais état au commencement de l'usufruit, l'usufruitier les rendra dans un mauvais état. Le texte ne peut pas s'appliquer aux grosses réparations, puisque l'usufruitier n'y est pas tenu. Nous arrivons à cette conclusion qui n'est pas logique, mais qui résulte de la loi. Y a-t-il des réparations d'entretien à faire lors de l'ouverture de l'usufruit, l'usufruitier n'a aucune action de ce chef contre le nu propriétaire; mais si le défaut de réparations rend une grosse réparation nécessaire, le nu propriétaire

devra la faire; il serait encore obligé de la faire, si elle était déjà nécessaire au moment où l'usufruit s'ouvre. Cela est inconséquent. Puisque le législateur s'écartait des principes en ce qui concerne les grosses réparations, il pouvait et il devait aussi s'en écarter pour les réparations d'entretien. Toujours est-il que, dans notre opinion, on ne laisse pas tomber les choses en ruine; il est vrai que les réparations d'entretien qui étaient nécessaires à l'ouverture de l'usufruit ne doivent être faites par personne, mais si le défaut d'entretien conduit à une grosse réparation, le propriétaire devra la faire, et par conséquent on assure au moins la conservation de la chose (1).

549. L'opinion générale soulève bien des difficultés dans l'application, et la solution qu'on leur donne n'est pas toujours d'accord avec le principe d'où l'on part. Si le nu propriétaire fait les grosses réparations, l'usufruitier ne peut pas réclamer d'indemnité pour défaut de jouissance pendant la durée des réparations. Cela va sans dire, puisque le nu propriétaire, s'il n'est pas obligé de faire les grosses réparations, en a au moins le droit, l'article 605 déclarant qu'elles demeurent à sa charge (2).

Le nu propriétaire qui fait les réparations peut-il réclamer de l'usufruitier l'intérêt de ses impenses? S'il y est tenu, évidemment non. S'il n'y est pas tenu, il y a doute. Pothier décide que l'usufruitier n'y doit aucunement contribuer, puisque ces réparations ne sont pas à sa charge. Mais ne pourrait-on pas dire que le nu propriétaire aussi ne doit pas les faire, et que la réparation profitant à tous les deux, il est juste qu'ils y contribuent, l'un pour le capital, l'autre pour les intérêts (3)?

550. Si l'usufruitier fait les réparations, a-t-il un recours contre le nu propriétaire? Dans notre opinion, l'affirmative est évidente, puisqu'il paye la dette du nu propriétaire. Dans l'opinion générale, il y a doute. On décide

(1) Comparez Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 720, note; Delvincourt, t. Ier, p. 150, note 8; Salviat, *De l'usufruit*, t. Ier, p. 169; Benoît, *De la dot*, t. Ier, n° 179.
(2) Proudhon, t. IV, p. 173, n° 1723.
(3) Voyez les diverses opinions dans Demolombe, t. X, p. 544, n° 593.

généralement que l'usufruitier a un recours. Mais fondé sur quoi? Les auteurs répondent qu'il y a gestion d'affaires (1). Cela est inadmissible. Car la gestion d'affaires suppose que le maître aurait fait lui-même ce que le gérant fait pour lui. Or, dans l'espèce, loin de vouloir faire les réparations, il s'y refuse. Peut-on lui imposer une obligation pour des travaux qu'il n'a pas voulu faire et qu'il n'est pas tenu de faire? Nous cherchons vainement un principe qui justifie une pareille action. On invoque l'équité (2). Il est vrai que l'équité donne lieu à une action au profit de celui qui fait l'affaire d'un tiers, même malgré lui (3). Mais cela suppose qu'on fait l'affaire du tiers en payant, par exemple, ce qu'il doit. Or, le nu propriétaire ne doit pas, dans l'opinion commune; vainement dit-on qu'il s'enrichit aux dépens de l'usufruitier; il répondra que loin de s'enrichir, il est tenu de payer à l'usufruitier une indemnité pour des impenses qu'il ne voulait pas faire; on pourrait le ruiner en l'enrichissant de cette façon-là! Il y a une autre objection à laquelle on ne fait pas de réponse satisfaisante. Le nu propriétaire, dit-on, n'est pas tenu de faire les grosses réparations; cependant il doit les payer si l'usufruitier les fait. Voilà encore une fois une singulière logique. N'est-ce pas l'obliger indirectement à supporter une dépense que directement on ne pourrait pas le forcer à faire? Et comment serait-il permis de faire indirectement ce qu'il n'est pas permis de faire directement? Il faut être conséquent : si l'usufruitier a action pour les frais des réparations, il doit avoir action pour les réparations mêmes. La jurisprudence et la doctrine consacrent néanmoins ces inconséquences (4).

Nouvelle difficulté. Quand l'usufruitier peut-il réclamer cette indemnité? On répond que c'est à la fin de l'usufruit, parce que si l'usufruitier pouvait agir immédiatement, il aurait un moyen indirect de forcer le nu propriétaire à

(1) Marcadé, t. II, p. 484, art. 607, nº II.
(2) Demante, t. II, p. 531, nº 449 *bis* VI; Demolombe, t. X, p. 538, nº 591.
(3) On l'appelle action *de in rem verso*. Nous y reviendrons au titre des *Quasi contrats*.
(4) Voyez les autorités dans Dalloz, au mot *Usufruit*, nº 537. En sens contraire, Bugnet sur Pothier, t. VI, p. 435, note 2.

faire les réparations (1). Mais ce moyen indirect n'est-il pas le même, que l'usufruitier agisse aujourd'hui ou qu'il agisse demain? Et puis n'oublie-t-on pas que l'action est fondée sur l'équité? Si la nue propriété augmente de valeur par suite des réparations, n'est-il pas équitable que le nu propriétaire tienne compte immédiatement de la plus-value à l'usufruitier?

Enfin on demande quelle est l'indemnité à laquelle l'usufruitier a droit? L'un dit que c'est la dépense (2), l'autre que c'est la plus-value (3), un troisième donne le choix au propriétaire (4). Cette grande divergence sur l'application du principe ne prouverait-elle pas que le principe n'est pas très-sûr? S'il n'y a d'autre base à l'action que l'équité, la décision est très-simple: il faut limiter l'indemnité au profit que le nu propriétaire retire des réparations, en tenant même compte, comme le dit Demante, de la circonstance que le propriétaire n'aurait peut-être pas fait ces réparations. N'étant pas débiteur, il ne peut pas être obligé de payer la dépense; quant à lui donner le choix, cela ne pourrait se faire qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi.

IV. *De l'exception prévue par l'article* 607.

551. Aux termes de l'article 607, « ni le propriétaire, ni l'usufruitier ne sont tenus de rebâtir ce qui est tombé de vétusté, ou ce qui a été détruit par cas fortuit. » Cette disposition, dit-on, n'a pas de sens, et il faut la rayer du code (5). C'est une chose grave que d'accuser le législateur d'avoir fait une loi qui n'a pas de sens, et l'interprète ne doit pas effacer à la légère ce que le législateur a écrit.

(1) La doctrine et la jurisprudence sont d'accord. Voyez Demolombe, t. X, p. 541, n° 592, et les arrêts dans Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 532, 1° et 576.

(2) Proudhon, t. IV, p. 143, n° 1694. Colmar, 18 mars 1853 (Dalloz, 1853, 2, 131).

(3) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 132, n° 201; Toulouse, 9 février 1865 (Dalloz, 1866, 2, 19).

(4) Demolombe, t. X, p. 543, n° 593.

(5) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 134, n°s 204 et 205; Demolombe, t. X, p. 533, n° 588; Mourlon, *Répétitions*, t. Ier, p. 722.

A notre avis, le reproche doit être rétorqué contre les interprètes; ils trouvent l'article 607 inexplicable parce qu'il ne s'accommode pas à leur doctrine. Cela nous paraît évident, en ce qui concerne le propriétaire.

Que dit l'article 607? Le propriétaire n'est pas tenu de rebâtir ce qui tombe de vétusté ou ce qui est détruit par cas fortuit. Cette disposition suppose qu'il y a des cas dans lesquels le propriétaire est tenu de faire des reconstructions. Il y a plus, elle implique que ces cas forment une règle générale à laquelle il est dérogé par la loi, lorsqu'une chose tombe de vétusté ou est détruite par cas fortuit. Quelle est cette règle à laquelle l'article 607 fait exception? Dans l'opinion commune, la règle est que le nu propriétaire n'est jamais tenu à réparer ni à reconstruire quoi que ce soit. Si cela est vrai, il est certain que l'article 607 n'a pas de sens; il faudrait dire plus, c'est qu'il est absurde; car on fait dire au législateur que le nu propriétaire n'est jamais tenu à faire, notamment à reconstruire, puis que par exception il n'est pas tenu à rebâtir ce qui tombe de vétusté ou est détruit par cas fortuit. Peut-on imputer une pareille absurdité à un législateur? Nous disons que ce sont les interprètes qui l'ont imaginée. La loi dit, au contraire, que les grosses réparations sont à la charge du nu propriétaire (art. 605); voilà la règle à laquelle l'article 607 apporte deux exceptions : si la chose tombe de vétusté, ou si elle est détruite par un cas fortuit, le nu propriétaire ne sera pas tenu de cette grosse réparation. On objecte que notre interprétation conduit à une autre absurdité, c'est que jamais le nu propriétaire ne sera tenu d'une grosse réparation; car dans quelles circonstances ces réparations deviennent-elles nécessaires? Précisément en cas de vétusté ou en cas d'accident. Nous renvoyons ceux qui font l'objection aux charpentiers et aux maçons, qui apprendront aux meilleurs jurisconsultes qu'on peut longtemps faire de grosses réparations à un bâtiment avant qu'il tombe de vétusté, et que ces réparations deviennent nécessaires par l'effet du temps qui use tout, sans qu'on doive supposer un cas fortuit.

L'article 607 dit que l'*usufruitier* n'est pas tenu de re-

bâtir ce qui est tombé de vétusté ou ce qui a péri par cas fortuit. Cette disposition n'a pas de sens, dit-on, car l'usufruitier n'est jamais tenu à *rebâtir;* il n'y a donc pas lieu de faire exception en sa faveur pour les cas où la chose tombe de vétusté ou est détruite par cas fortuit. A vrai dire il n'y a en réalité qu'une inexactitude de rédaction; elle vient de ce que le législateur a réuni dans une même disposition le propriétaire qui n'est tenu que des grosses réparations et l'usufruitier qui n'est tenu que des réparations d'entretien, et par suite il s'est servi du même mot *rebâtir* pour l'un et pour l'autre. Ce mot convient au nu propriétaire dans l'opinion que nous avons professée; il ne convient pas à l'usufruitier, car lui n'est tenu de reconstruire que si la reconstruction est devenue nécessaire par sa faute, et dans ce cas, il ne peut être question d'une exception fondée sur la vétusté ou le cas fortuit. Est-ce à dire que l'article 607 n'ait pas de sens? L'usufruitier est tenu des réparations d'entretien, parce que ces réparations sont occasionnées par la jouissance. Que si un cas fortuit les rend nécessaires, l'usufruitier n'est plus tenu de les faire; le cas fortuit frappe la propriété, donc le nu propriétaire et l'usufruitier; partant la charge doit se répartir entre eux, et s'ils ne s'entendent pas, l'un et l'autre en souffriront, le nu propriétaire quant au fonds, l'usufruitier quant à la jouissance. Il en est de même de la vétusté. L'usufruitier doit faire les réparations d'entretien; mais si, par l'effet du temps qui détruit tout, la chose tombe de vétusté, l'usufruitier est déchargé de toute obligation. De même, s'il reçoit les choses en mauvais état, déjà usées par le temps, et si elles tombent de vétusté, il ne sera pas responsable; car le défaut de réparations, s'il a contribué à la destruction de la chose, est antérieur à son entrée en jouissance(1).

(1) Comparez Aubry et Rau, t. II, p. 498, note 19; Genty, *De l'usufruit* p. 180, n° 220. Arrêt de rejet du 10 décembre 1828 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 525, 1°).

FIN DU TOME SIXIÈME.

TABLE DES MATIÈRES.

LIVRE II.—DES BIENS ET DES DIFFÉRENTES MODIFICATIONS DE LA PROPRIÉTÉ (suite).

TITRE PREMIER. — DE LA DISTINCTION DES BIENS (SUITE).

CHAPITRE IV. — DES BIENS DANS LEUR RAPPORT AVEC CEUX QUI LES POSSÈDENT.

IV. *Des rivières canalisées et des canaux*

V. *Des rivières non navigables ni flottables.*

VI. *Des chemins, routes et rues.*

VII. *Des voies concédées.*

VIII. *Des forteresses.*

IX. *Des édifices publics.*

N° 2. Biens du domaine privé de l'État.

N° 4. Des biens des communes et des provinces.

I. Du domaine public communal et provincial.

II. Du domaine privé des communes et des provinces.

N° 5. Des biens des établissements publics.

§ III. *Des biens des particuliers.*

Des droits que l'on peut avoir sur les biens.

TITRE II. — De la propriété.

CHAPITRE Ier. — Des droits réels.

§ Ier. *Droits réels et droits personnels.*

§ II. *Des droits ou actions mixtes.*

§ III. *Quels droits sont réels.*

CHAPITRE II. — DE LA PROPRIÉTÉ.

SECTION I. — *Principes généraux.*

§ Ier. *La propriété est-elle de droit naturel?*

§ II. *Définition et caractères de la propriété.*

§ III. *De la propriété révocable.*

§ IV. *De l'accession mobilière.*

N° 1. Principes généraux.

N° 2. De l'adjonction.

N° 3. De la spécification.

N° 4. Du mélange.

N° 5. Règles générales.

TITRE III. — DE L'USUFRUIT, DE L'USAGE ET DE L'HABITATION.

CHAPITRE Ier. — DE L'USUFRUIT.

SECTION I. — *Principes généraux.*

§ Ier. *Définition et caractères de l'usufruit.*

§ II. *Sur quels biens l'usufruit peut être établi?*

§ III. *Constitution de l'usufruit.*

N° 1. Des divers modes de constituer l'usufruit.

§ V. *De l'usufruit des bois.*

N° 1 Des bois qui sont considérés comme fruits.

I. *Des taillis et futaies.*

II *Des bois de haute futaie.*

III. *Application des principes.*

N° 2. Droits de l'usufruitier dans toute espèce de bois.

II. *Y a-t-il des exceptions?*

III. *Sanction.*

Nº 2. Des mines ouvertes pendant l'usufruit.

SECTION III. — *Mode de jouissance de l'usufruitier.*

§ Ier. *Droit d'administration.*

Nº 1. Des baux d'immeubles.

Nº 3. De l'usufruit d'une rente viagère.

N° 2. Vente des fruits pendants par branches ou par racines.

N° 3. Vente des objets grevés d'usufruit.

§ III. *Droits de l'usufruitier quand il jouit lui-même de la chose.*

N° 1. L'usufruitier peut-il faire des changements à la chose louée?

N° 2. Des constructions et améliorations.

Section IV. — *Des obligations de l'usufruitier.*

§ Ier. *Des obligations de l'usufruitier avant d'entrer en jouissance.*

N° 1. De l'inventaire.

I. *Obligation imposée à l'usufruitier.*

II. *Y a-t-il des exceptions?*

III. *Sanction.*

